كتاب الفرائض

ورد هذا السؤال من بلد صور:

في امرأة توفيت وخلفت بنت عمة أخت أبيها لأبيه وأمه وبنت ابن ابن ابن ابن عم لأب:

سئل ﷺ عن امرأة توفيت وخلفت بنت عمة أخت أبيها لأبيه وأمه، وبنت ابن ابن ابن ابن عم للأب، فميراثها لمن منهما على منهب أهل التنزيل وأهل القرابة؟ أفيدونا.

فأجاب: ميراثها للثانية؛ لأنها أسبق إلى الوارث، ولا شيء لبنت العمة وإن كانت أقرب إلى الميت؛ لأن العبرة بالقرب إلى الوارث، فمن كان أقرب إليه يحجب غيره وإن كان أقرب إلى الميت كما صرح به أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ قال في البهجة الوردية:

ونرفع السافل بطناً بطناً وَمَنْ ... صَلَا نـزل كـمـا ضـبـطـنـا

مـقـدمـاً أسـبـقَ كـل جـهـةٍ ... بُعد إلى الوارثِ دون الـمـيـتِ

هذا على منهب أهل التنزيل الذي هو معتمد عند أئمتنا الشافعية، وأما منهب أهل القرابة فالميراث لبنت العمة المذكورة.

ففي شرح الخلاصة لعبد الملك الفتنيّ الحنفي في أثناء كلام: (فيقدم ولد العصبة أي على ولد ذي رحم إن استووا قوة، كبنت عم شقيق مع ابن عمة شقيقة، فبنت العم مقدمة على ابن العمة؛ لكون بنت العم ولد العصبة وكذا إذا كانا لأب، أما إذا اختلفا قوة بأن كان العم لأب والعمة لأبوين فإن ابنها مقدم على بنته؛ لأن ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره وهو كون الأصل عصبة) انتهى كلام شرح الخلاصة.

وحيث رجح ولد العمة للقوة المذكورة مع استواء الدرجة، فمع علمه كما في صورة السؤال أولى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مسقط:

فيمن مات وخلف خالةً من الأم:

سئل ﷺ عما لو مات وخلّف خالةً من الأم وبنت خالٍ شقيق وبني بنت عمٍّ وبني عمةٍ من الأب، لمن المال من هؤلاء؟

فأجاب: المال كله للخالة من الأم؛ لأنها أقرب إلى الوارث، وقد صرحوا بأن من سبق من ذوي الأرحام إلى وارث قدّمَ على غيره مطلقاً، والمراد بالوارث هنا كما في فتح الجليل هو المُجمَعُ على إرثه من ذي فرضٍ أو عصبةٍ، قال في التحفة بعدما ذكر إن مذهب أهل التنزيل أن ينزل كل منزلة من يدلي بها ما نصه: (وإذا نزل كل كما ذكر أي من جعل ولد البنت والأخت كأمهما... إلخ

قدم الأسبق للوارث لا للميت) انتهى. ويصرح بما قلناه من أن المال كله للخالة ما في الكشف التام من أنه: (لو وجد عمة وبنت عمة أو خالة وبنت خالة أو عم لأم وبنت عمٍّ كذلك، فالمال لذي الدرجة العليا وحده وهكذا كل من كان أعلى درجة ولا شيء لمن دونه) انتهى.

وإن قلت: قد صرح الشيخ حسن بن علي الكفراوي في ريحانته بأن محل تقديم الأسبق للوارث عند اتحاد الجهة قال: (فإن اختلفت الجهة بأن أدلى كل بجهة لم يدل بها الآخر، فلا يقدم الأسبق للوارث كعمةٍ شقيقةٍ وابن خالٍ شقيقٍ، فإن العمة أقرب إلى الوارث؛ لأنها تدلي إلى أبي الميت بنفسها، وابن الخال يدلي إليه بواسطة إدلاء أبيه إلى أمه أي الميت، لكن جهتها مختلفة فإن العمة تدلي بجهة الأبوة وابن الخال بجهة الأمومة فلا يضر السبق حينئذ؛ لأن إحدى الجهتين لا تحجب الأخرى كما هو معلوم من النسب المتفق عليه في نحو ما لو مات شخص عن أبٍ وأم أم أم فترث معه في الجملة مع بُعدها؛ لاختلاف الجهتين) انتهى.

قلت: ما بحثه صاحب الريحانة مخالف للمنقول فلا يعوّل عليه، ومما يرده ما في روض الرائض في علم الفرائض للعلامة سعيد بن محمد الكازروني ونصه: (بنت ابن خالٍ وبنت ابن عمةٍ وبنت بنت عمٍّ، المال لبنت بنت العم؛ لأنها أقرب إلى الوارث بدرجة) انتهى. وقال في موضع آخر: (بنت خالةٍ وعمةٍ، المال

للعمة؛ لأنها قربى إلى الوارث) انتهى، وقال في محل آخر: (بنت بنت ابنٍ وبنت بنت أختٍ، المال للأولى؛ لكونها أسبق إلى الوارث؛ لأنها بمنزلة بنت الابن وهي وارثةٌ، والثانية بمنزلة بنت الأخت أي وهي غير وارثة) انتهى.

وما في الكشف التام من أنه: (إذا مات عن أب أم أم وعن بنت بنت، فالمال لأب أم الأم؛ لأنه الأسبق للوارث) انتهى.

تأمل جزمهم وتصريحهم بتقديم الأسبق للوارث مع اختلاف الجهة، تعلم أن ما بحثه صاحب الريحانة مخالف للمنقول فلا يلتفت إليه، وما تمسك به توصلاً إلى مدّعاه من كلام شرح الروض وابن الوردي لا يدل على مدعاه أصلاً بل وهمٌ منه. واغتر بعضهم بكلام صاحب الريحانة، وما يأتي عن فتاوى الشيخ ابن حجر فأفتى فيما لو مات عن بنت أختٍ لأمٌ وبنت بنت ابن ابن عمٌ، بأن للأولى السدس، والباقي للثانية، وهو وهمٌ مبنيٌ على وهمٍ، والصواب أن المال كله للأولى.

تنبيه: علم مما تقرر أنه لو مات عن خال وابن خالة وبني عمّةٍ، يكون المال كله للخال، وإن اضطرب العلامة ابن حجر في فتاواه في هذه اضطراباً عجيباً لا يليق بجلالته وعلو كعبه فقال: أولاً لبني العمة الثلثان، والثلث الآخر بين الخال وابن الخالة أثلاثاً، للخال ثلثاه ولابن الخالة ثلثه. قال: هذا ما يظهر من مذهب أهل التنزيل، وعلله بما لا يسلم له، وحاصله أنه نزّل بَني العمة منزلة الأب، والخال وابن الخالة منزلة الأم، فسوّى بين

الخال وابن الخالة، ويمنع بأنه لابد في التنزيل من المقابلة في كل درجة حتى يتبين الأسبق إلى الوارث كما صرحوا به. قال في البهجة:

وترفع السافل بطناً بطنا ومن علا نزل كما ضبطنا
مقدماً أسبق كل جهةِ بُعد إلى الوارث دون الميتِ

وهنا إذا رفعنا بطناً صار كأنه مات عن أمٌ وخالة وعمة، فوصل الخال إلى الوارث قبل بني العمة وابن الخالة، فيقدم بالإرث كما سبق، ثم إن الشيخ ابن حجر بعدما طوّل الكلام على ذلك إيراداً وجواباً قال: (والحاصل أن المسألة مشكلة وإن في كلامهم ظواهر تقتضي حجب الخال لولد الخالة، وظواهر تقتضي عكسه، وأن الأول أقرب إلى مداركهم ببادئ الرأي فتأمله) انتهى.

وقد علمت مما مرّ أنه لا إشكال، ولكن الأمر كما قال بعض المحققين: إن لكل لبوة كبوة، وقد أنكر بعضهم نسبة هذه الفتوى لابن حجر، قال: لعدم وجدانها في النسخ الموجودة بأيدينا من فتاواه، وهو معذور في ذلك؛ لأنها مذكورة في غير مظنتها في باب القسمة، والله أعلم.

فيمن مات عن بنتي عم وابن خال من الأم على مذهب الحنفية:

سئل رحمه الله فيما لو ماتت امرأة عن بنتي عم وابن خال من الأم كيف تقسم التركة بينهم على مذهب الحنفية؟

فأجاب: المسألة فيها اختلاف عند الحنفية، فقيل: المال كله لبنتي العم ولا شيء لابن الخال، وقيل: ثلثاه لبنتي العم وثلثه لابن الخال.

والأول هو الذي اعتمده محقق متأخري الحنفية خير الدين الرملي في فتاويه، ورجحه أيضاً عبد الملك الفتني في نظم السراجية حيث قال:

وفي اختلاف جهة فمن جلا	من عاصب مقدم وقيل لا
بل ثلثان لذوي الأب وما	يبقى لمن كان إلى الأم انتمى
كبنت عم وابن خال ولقد	أفتى السرخسي بأوّل ورد

قال في شرحه بعد ذكر اختلافهم في هذه المسألة نقلاً عن بعضهم ما نصه: (والذي ينبغي ترجيحه ما رواه السرخسي أي من أن المال كله لولد العصبة، فإن لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح، مع أني لم أر من اقتصر على مقابل ما رواه السرخسي مصرحاً بكونه الصحيح أو الأشبه أو المختار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح، وإنما يرسله أو يقول في ظاهر الرواية، وأما هو أي ما رواه السرخسي، فقد صرحوا بأنه الصحيح وأن الأخذ للفتوى به أولى وأنه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه) انتهى.

وفي شرحه أيضاً عند ذكر مسائل غريبة في كتاب حل المشكلات في الفرائض للفاضل الأنقروي مفتي الديار الرومية:

(السادسة ـ أي من تلك المسائل الغريبة ـ من مات وترك بنت عم لأبوين أو لأب وإن سفلت وترك أيضاً بنت خال لأبوين أو لأب أو لأم وإن سفلت، فالمال يقسم بين الفريقين أثلاثاً) انتهى.

وقد مرّ في مثال فيه بنت عم وابن خال عن بعضهم أنه ظاهر الرواية، وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لا شيء لابن الخال وأن الكل لبنت العم؛ لكونها ولد العصبة، وجعل في الضوء شرح السراجية عليه الفتوى، وقال في الدر: (فليكن المعول عليه) انتهى، ومثل: (ابن الخال بنت الخال) انتهى.

وما رواه السرخسي هو الموافق لمذهب أهل التنزيل الذي جرى عليه الشافعية وغيرهم، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

فيما لو مات رجل عن ابن خال من الأب وبنت خالة من الأم:

سئل ﷺ فيما لو مات رجل عن ابن خال من الأب وبنت خالة من الأم.

فأجاب: سدس المال لبنت الخالة من الأم، وما بقي لابن الخال من الأب كما هو معلوم مما هو مقرر في محله، والله أعلم.

في ميراث الزوج وزوجته التي وقعت في بئر يملكه:

سئل ﷺ في رجل أمر زوجته أن تملأ له جرة من ماء بئر، وكانت تلك البئر ملكاً للزوج، فذهبت حتى تملأها، ثم رؤيت

أنها واقعة في البئر ميتة ولم تدر كيفية ذلك، فهل يرثها الزوج أو لا؟ والزوج والأب ترافعا إلى بعض متفقهة هذا الزمان الضعيف، فأفتى بمنع الزوج من الإرث بسبب ملكه البئر، فهل هذا الإفتاء يصح أم لا؟

فأجاب: إفتاء ذلك البعض وحكمه بأن كون البئر المذكورة ملكاً للزوج يمنعه عن إرثها، غلطٌ فاحش منه فلا يُلتفت إليه بل ينبذ وراء الظهر، نعم يبقى للنظر مجال في إن أمرها بالإملاء المذكور، هل يصلح أن يكون مانعاً عن الإرث أو لا؟ والذي ينقدح لهذا الفقير أنه لا يكون مانعاً؛ لأنه سبب بعيد، وهو لا يؤثر في منع الإرث مع أن فعلها الذي هو ذهابها إلى البئر للإملاء يصلح لقطع ذلك السبب لصدوره عن روية واختيار منها، وليس كل سبب للقتل مانعاً عنه كما يدل عليه كلام أئمتنا في مواضع: منها قولهم: إن المفتي بالقتل يرث ولو كان الإفتاء على معين، ومنها قولهم: إن من أتى لامرأته بلحم فأكلت منه حيةٌ ثم أكلت منه الزوجة فماتت يرثها، ومنها قولهم: أن الزوجة إذا ماتت بالولادة يرثها الزوج كما صرح بذلك الزركشي جازماً به جزم المذهب كما في التحفة، ومنها ما نقله الشيخ ابن حجر في التحفة عن المطلب لابن الرفعة، قال: وتبعه في الجواهر ما نصه: (لا خلاف أن من حفر بئراً بملكه أو وضع حجراً فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك أن يرثه، وكذا إذا وقع عليه حائطه؛ لأنه لا ينسب إليه القتل اسماً ولا حكماً) انتهى.

والحاصل أن الزوج يرث الزوجة في صورة السؤال، وإفتاء ذلك البعض وحكمه بخلاف ذلك كذب وافتراء منه على الشريعة الغراء، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مطرح:

فيما لو مات شيعي وورثته من أهل السنة والإباضية أو سني وورثته من الإباضية والشيعة أو إباضي وورثته من أهل السنة والشيعة:

سئل رحمه الله فيما لو مات إنسان من الشيعة وورثته من أهل السنة والجماعة والإباضية، هل يرثونه أو لا؟ أو مات إنسان من أهل السنة وورثته من الإباضية والشيعة، هل يرثونه أو لا؟ أو مات إنسان من الإباضية وورثته من الشيعة وأهل السنة، هل يرثونه أو لا؟

فأجاب: الكفر مانع من الإرث لا البدعة ففي الحديث الشريف: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ» [رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما]. ومن المعلوم أن الموالاة الإسلامية المقتضية لإرث بعض أهل الإسلام من بعض، موجودة بين هؤلاء الفرق الذين ذكرهم السائل ـ حفظه الله تعالى ـ حينئذ فيرث السني من الشيعي وعكسه، ويرث السني من الإباضي وعكسه، ويرث الشيعي من الإباضي وعكسه، وبتقدير أن يوجد تحقيقاً من بعض آحاد مجموع تلك الفرق ما يقتضي الانفصال والخروج عن دائرة الإسلام الموجب لعدم الإرث له ومنه، فذلك لا يقدح فيما

قررناه؛ لأن ما يترتب عليه من حكم الارتداد يختص بذلك البعض الذي وجد منه ما ذكر تحقيقاً، فلا يرث ولا يورث بل يكون ما خلفه فيئاً للمسلمين، ولا يسري ذلك الحكم إلى من لم يتحقق فيه ذلك من بقية آحاد أهل تلك الفرقة، على أن الأصح عند الأصوليين من أئمتنا إن لازم المذهب ليس بمذهب، والله أعلم.

في إنكار الورثة حمل الزوجة من مورثهم:

سئل ﷺ عن رجل له زوجة أقامت عنده سنين ولم تحمل منه، ثم مات وادّعت أنها حامل وأنكرته الورثة، فهل يقبل قولها أنها حامل أو لا؟ بل يجب استخبار عن النساء العارفات المؤمنات في ذلك، فإن كانت التركة لا تقسم بمجرد دعواها المذكورة، فإلى متى توقف؟

فأجاب: لا يجب التعرّف من النساء القوابل الثقات، بل يكفي قول المرأة المذكورة إذا ادعت أنها حامل بالنسبة لوجوب التوقف عن قسمة التركة، بل إذا احتمل وجود الحمل لقرب الوطء يجب التوقف وإن لم تدّعِ المرأة الحمل على المعتمد، فتُوقَف التركة إلى أن تتبين حقيقة الحال.

ففي شرح المنهاج للعلامة ابن حجر ما نصه: (يكتفي في الوقت أي وقف التركة عن القسمة بقولها أي زوجة الميت: أنا حامل وإن ذكرت علامة خفية، بل ظاهر كلام الشيخين أي الرافعي والنووي أنه متى احتمل أي وجود الحمل لقرب الوطء أي وطء الزوج قبل موته وقف، وإن لم تدّعه) انتهى.

وقال في الأسنى: إن كلام الروضة يقتضي ترجيحه ـ أعني وجوب التوقف عند احتمال الحمل ـ وإن لم تَدَّعِهِ المرأة. وقال العلامةُ رضي الدين السبتي في شرح أرجوزةِ ابن المتفننة أنه: (إذا ظهرت مخائل الحمل فلابد من الوقف فيما شُكَّ فيه، وكذا إن لم تظهر مخائل الحمل وادَّعت المرأة ووصفت علاماته على أرجح الاحتمالين) انتهى.

وعلم من هذا ومما مرَّ عن العلامة ابن حجر أنه لابد في الاكتفاء بقول المرأة من التعرض لمخائل الحمل وعلاماته وإلا فلا يكتفي بقولها، ولكن محله عند بُعد الوطء كما علم مما تقدم، ثم إن مدة وقف التركة إلى وضع الحمل أو بيان الحال، فإن انفصل الحمل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت بأن انفصل لأقل من أكثر من مدة الحمل وهو أربع سنين حيث لم تكن فراشاً لأحد أو لدون ستة أشهر وإن كانت فراشاً ورث، وإلا فلا يرث قبل الوضع وتبين الحال يحتاط في حق الحمل وحق غيره، فمن يحجبه الحمل بتقديرٍ من التقادير عند وجوده حجب حرمانٍ لا يعطى شيئاً، ومن يحجبه حجب نقصانٍ بتقدير وجوده ينقص نصيبه، ومن لا يختلف إرثه بكل تقدير يعطى سهمه.

فمن مات عن زوجةٍ حامل وعن ابنٍ، فالزوجة تعطى ثُمنها والابن لا يعطى شيئاً إلى أن يتبين الحال؛ إذ لا يُعلم الآن أن الحمل ذكرٌ أو أنثى أو أنه واحدٌ أو أكثر، ومن مات عن حملٍ

لأخيه وعن عمٍّ، لا يعطى للعم شيء لاحتمال كون الحمل ذكراً فيحجبه.

وعبارة المنهاج للإمام محيي الدين النووي مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (إن لم يكن وارث أي للميت سوى الحمل أو كان من قد يحجبه الحمل، وُقف المال إلى انفصاله وإن كان من لا يحجبه الحمل وله سهم مقدر أعطيه عائلاً إن أمكن كزوجة حامل وأبوين، لها ثُمن ولهما سدسان عائلان لاحتمال أنه أي الحمل بنتان، فتكون أي مسألتهم من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين، للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية، ويوقف الباقي فإن كانتا ابنتين فهو أي مال الموقوف لهما وإلا كُلُّ الثُّمن والسدسان، وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا حالاً شيئاً؛ إذ لا ضبط للحمل؛ لأنه وجد منه في بطنٍ خمسة وسبعة واثنا عشر) انتهى.

وقد رُفع إليَّ فتوى لفظها: فاعلم أيها السائل أن من انكسرت به سفينته وانقطع خبره لم يحكم بموته حتى تقوم بينةٌ بموته أو تمضي مدةٌ لا يعيش فوقها ظناً، فيجتهد الحاكم ويحكم بموته بغلبة الظن ولا تقدر المدة على الصحيح، بل وإن قلّت حيث حصل عندها غلبة الظن فحينئذ يعطى حكم الأموات في سائر الأحكام، هذا مذهب الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ وأما عند السادة الحنابلة فينظر أربع سنين ثم يقسم ماله وتتزوج نساؤه، ولا بأس بتقليدهم، فاختلاف الأئمة رحمة للمسلمين وكلهم على الحق والصواب. انتهى.

أقول: إن هذا المفتي نقل هذه العبارة من بغية المسترشدين مع بعض تصرف بنقص وزيادة يسيرة بعضها شائن المنقولة عن فتاوى بعض اليمنيين تلخيصاً من غير خبرة ومعرفة منه ـ أعني هذا المفتي ـ بما فيها فوقع في الداهية الدهياء والمصيبة العظمى فَضَلَّ وأَضَلَّ ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وحقيقٌ بأن يُنشد في حقهِ:

يا باري القوس يا من لست تحسنه ... لا تفسد القوس أعط القوس باريها

واعلم أن المراد بالمدة في قول أئمتنا: «أو تمضي مدة تغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها مدةٌ» ابتداؤها من ولادة المفقود وانتهاؤها حين تنتج تلك المدة الظن المذكور، فليس المراد مضي مدة من يوم الفقد فقط بدليل قولهم: «ولا تقدّر المدة على الصحيح» لأن مقابل الصحيح الذي هو قول الجمهور خمسة أقوالٍ تأتي على الأثر كل منها يحسب المدة من الولادة، ومن ثمة عبَّر العلامة الشمس الرملي في النهاية بقوله: «أو تمضي مدة التعمير» أي باعتبار عيش أقرانه كما صرح به العلامة القليوبي في حواشي الجلال وأقرّه غيره. فليس مرادها بها العمر الغالب في الشرع المقدر بستين أو سبعين سنة، على خلاف كما أوضحته في بعض الفتاوى.

الأول من الأقوال الخمسة: إن المدة المذكورة مقدرة بسبعين سنة. قال ابن حجر في فتاواه هذا وجه ضعيف لبعض أصحابنا؛

أخذًا من قوله ﷺ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»[1] انتهى. الثاني: بثمانين سنة، الثالث: بتسعين سنة، الرابع: بمائة سنة، الخامس: بمائة وعشرين سنة؛ لأنها العمر الطبيعي كما في الغرر والمغني، قال في قسم الصدقات من التحفة: فالسبعون أقل ما قيل على هذا أي على القول بالتقدير بمدةٍ معينة في المفقود.

وإذا علمت ما تقرر تعلم أن قول البغية نقلاً عما مر: «بلو إن قَلَّتْ» عبارة موهمة موقعة في الغلط؛ وذلك لأن الضمير في قَلَّتْ راجع إلى المدة في قولها ولا تقدر المدة على الصحيح، وقد علمت أن المراد بتلك المدة مدة التعمير باعتبار عيش أقرانه معتبرة من يوم الولادة لا من يوم الفقد، ومدة التعمير لا توصف بالقلة المطلقة وحينئذ يجب تأويلها؛ لمخالفتها لكلام الأصحاب كما بينته في رسالتي المسماة بـ «تحفة الودود بذكر أحكام المفقود» بأن يقال أن في الكلام استخداماً فيكون الضمير راجعاً إلى المدة معتبرة من يوم الفقد، ولكن إذا ضمت إلى المدة قبلها من يوم الولادة اجتمعت المدة المعتبرة التي هي مدة التعمير باعتبار عيش أقرانه.

فلنذكر مثالاً لإيضاح الحال ورفع الإشكال فنقول: انكسرت سفينة وغاب ممن كان فيها ثلاثة: أحدها: عمره كان حين الفقد

---

(١) رواه الترمذي (٣٥٥٠)، وابن حبان (٢٩٨٠)، والطبراني في المعجم الأوسط (٦ / ٨٥) وغيرهم.

خمس عشرة سنة، وثانيها: خمساً وعشرين سنة، وثالثها: أربعين سنة.

فإذا فرضنا أن مدة تعمير الأول باعتبار عيش أقرانه خمسون سنة، فالمدة التي تغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها في حقه خمسون سنة من يوم ولادته وخمس عشرة سنة كانت ماضية عند فقده، فإذا مضت بعد الفقد خمس وثلاثون سنة فمُضِيُّ مجموع هذه المدة يغلب على الظن أن المفقود المذكور لا يعيش أكثر منها وتلك الغلبة سندها عدم بقاء أحد من أقرانه، فبعد مضي خمسين سنة يجوز للحاكم أن يحكم بموت ذلك المفقود تنزيلاً للمدة التي استند إليها الحاكم منزلة قيام البينة بموته، وأما قبل مضي خمسين سنة فلا يجوز له الحكم بموته وإن ظن موته؛ لأنه لا اعتبار بالظن المجرد عن الاستناد إلى عاضد فإن حكم به فحكمه باطل لا اعتبار به ولا يعتد به شرعاً، وكيف لا والأصل بقاء الحياة. ويقاس على ما ذكرنا في الأول، الثاني الذي كان عمره عند الفقد خمساً وعشرين سنة، والثالث الذي كان عمره عنده أربعين سنة، وحيث قلنا لا يجوز حكمه لا يجوز لأحد أن يعمل بمقتضى حكمه؛ لأنه باطل ظاهراً وباطناً، فإن عمل به أحد يعاقب عليه عند الله فلا يجوز لزوجته أن تتزوج عملاً بذلك الحكم، فإن تزوجت فنكاحها باطل فهي زانية زانية كمن تزوج بها.

وبما تقرر، علم أنه إذا فقدت جماعة في سفينة انكسرت، فلا يجوز للحاكم أن يحكم بموت كلهم دفعة واحدة، بل يحكم

بموت كل واحد وقت جواز الحكم بموته. وبما تقرر، اتضح ما أشرنا إليه أولاً من وقوع هذا المفتي في ورطتي الضلال والإضلال، ولا يقال أنه يمكن الجواب عنه بأن المراد بالقلة في العبارة السابقة القلة الإضافية فحينئذ لا محذور في كلامه؛ لأنا نقول المحذور الأعظم يبقى وهو الإجمال في مقام التفصيل، فقد صرّح أئمتنا في آداب المفتي من القضاء بأن إطلاق المفتي الجواب في مقال التفصيل خطأ.

وقول المفتي المذكور: «وأما عند السادة الحنابلة فينظر إلى قوله: ولا بأس بتقليدهم» نقله من الكتاب المذكور أيضاً بتصرف وهو غلط فاحش؛ إذ قد صرّح أئمتنا بأن من شروط صحة التقليد أن لا يكون المقلد فيه مما ينقض فيه قضاء القاضي ففي القضاء من التحفة في مبحث شروط التقليد: (ويشترط أيضاً أي بصحة التقليد أن لا يكون أي ما يقلد فيه مما ينقض فيه قضاء القاضي) انتهى. ونحوه في مواضع أُخر من التحفة منها كتاب النكاح حيث قال أثناء كلامٍ: (ومن هنا أي ومن أجل انتفاء كون دليل أبي حنيفة واهياً في جواز صحة النكاح بلا ولي بحضرة الشاهدين لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد، وكأن من قال هنا أي في النكاح بلا ولي بحضرة الشاهدين لا يجوز تقليد أبي حنيفة في هذا النكاح جرى على النقض؛ إذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه) انتهى.

وفي تنوير البصائر للعلامة ابن حجر أن مما ينقض فيه قضاء القاضي الحكم لصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين مع

عدة. انتهى. ومثله في الروض والإرشاد والمغني والنهاية وغيرها، بل ينقل صاحب البغية بنفسه في مبحث التقليد عن التحفة وغيرها ذلك أيضاً.

وإن قلت: إن مسألة الحنابلة المذكورة نقلَ من نقل عنه في البغية عن السبكي، وهذا يشعر بأن السبكي قائل بجواز تقليدهم في ذلك.

قلت: السبكي إنما حكى حكم المسألة عند الحنابلة لا جواز تقليدهم فيها، فقد نقل في العدة من التحفة عن السبكي نفسه إن ما ينقض فيه قضاء القاضي لا يجوز فيه التقليد، حيث قال بعد كلام ما نصه: (لقول السبكي وغيره يمتنع التقليد فيما يُنقض) انتهى. قال الشبراملسي: (أي ينقض قضاء القاضي فيه) انتهى. فذكر جواز تقليدهم في البغية إنما هو من عند من نقل عنه فيها أو من عند صاحبها.

فإن قلت: إن هذا المفتي معذور؛ لأنه كما علم والعهدة على المنقول عنه. قلت: كونه ناقلاً عن الكتاب المذكور لا يدفع الإثم عنه؛ لأن غاية ما يقال أنه لقصر باعه لم يحط خبراً بما هو المعتمد في المذهب، ومن لا يميز بين الصحيح والسقيم لا يجوز له الإفتاء، بل يحرم عليه الإفتاء ويحرم أيضاً الاستفتاء منه كما صرّحوا به، والمدار في الإفتاء في مذهبنا أولاً على ما اعتمداه في التحفة والنهاية، فلا يجوز الإفتاء بخلاف ما فيهما كما قاله

العلامة المحقق الشيخ محمد بن سليمان الكردي وأقره غيره قال: إلا إذا لم يتعرضا له أي حتى في غير التحفة والنهاية فيفتى بكلام شيخ الإسلام ثم بكلام الخطيب. . . إلى آخر من سافهم مرتباً.

والحاصل، أن ما أفتى به هذا المفتي لا يجوز العمل به، والعبارة التي نقلها أولاً واستند إليها يجب تأويلها حتى تطابق كلام الأصحاب ولا يجوز العمل بها أخذاً بظاهرها؛ لمخالفته للمنقول كما أشرنا إليه، فرحم الله من عرف قدره ولم يتعد طوره، وحديث: «أَجْرَؤُكُمْ عَلَى الْفُتْيَا أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ»[1] في محله مسطور، ومن أراد الزيادة على ما تقدم فعليه بمراجعة تحفة الودود السابق ذكرها تأليف هذا المسكين، فإنها مشتملة على تحقيق وتدقيق في شأن المفقود لم أسبق به فيما أعلم مع رد أوهامٍ وأغلاط وقعت لكثير من المفتين من العصريين، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مسقط:

السائل القاضي صالح بن عامر الطيواني

فيمن خلف ابن ابن عمة وابن بنت عمة وبنت بنت عمة:

سئل كَلَلهُ في امرأة ماتت وخلّفت ابن ابن عمة وابن بنت عمة وبنت بنت عمة، كيف يقسم المال بين هؤلاء المذكورين؟.

فأجاب: ظاهر كلام السائل أن العمات ثلاثٌ، فيكون

---

(١) رواه الدارمي في سننه (١/٦٩).

المقصود أن المرأة ماتت عن ابن ابن عمة وابن بنت عمة أخرى وبنت عمة أخرى أيضاً؛ وذلك لأن القاعدة وإن كانت أغلبيةً أن النكرة إذا أعيدت تغايرت، فإذا قلت: جاء رجل وأكرمت رجلاً، فالرجل المكرم غير الجائي، بخلاف ما إذا أعيدت مُعرَّفةً، فعلى هذا فإن كانت العمات المذكورات متساويات، بأن كن كلهن شقيقات أو كلهن لأب أو كلهن لأم، فالمال يُجعل على ثلاثة أسهم: فسهم لابن ابن العمة، وسهم لابن بنت العمة الأخرى، وسهم لبنت بنت العمة الثالثة.

فإن كن متفرقاتٍ، فالمال يُجعل على خمسة أسهمٍ: فثلاثة أسهم لولد ولد العمة الشقيقة، وسهم لولد ولد العمة من الأبِ، وسهم لولد ولد العمة من الأم.

وإن كانت عمتان منهن شقيقتين والثالثة من الأم، فالمال يجعل على خمسة أسهمٍ: فلكل واحد من ولدي ولدي العمتين الشقيقتين سهمانِ، وسهمٌ لولد ولد العمة من الأم.

وإن كانت عمتان منهن من الأم والثالثة شقيقة أو من الأب، فالثلث لولدي ولدي العمتين من الأم، والنصف لولد ولد العمة الشقيقة أو من الأب، فمسألتهم من خمسةٍ فرضاً ورداً: ثلاثة أسهم للثاني - أعني لولد ولد العمة الشقيقة أو من الأب - وسهمان للأولين - أعني لولدي ولدي العمتين من الأم -، وإن كانت عمتان شقيقتين والثالثة من الأب، فالمال كله لولدي ولدي العمتين الشقيقتين

بالفرض والرد، ولا شيء لولد ولد العمة من الأب على ما تقتضيه قاعدة الباب.

ويؤيده ما في روض الرائض للعلامة الكازروني في نظير ذلك من أنه لو مات عن بنت بنتٍ، وبنت بنتٍ أخرى، وبنت بنت ابنٍ، فالمال للأوليين بالفرض والرد، ولا شيء للأخيرة؛ لأنها تسقط بعد استكمالهما الثلثين. اهـ وأما لو كانت البنتانِ من بنتٍ واحدةٍ، فلا تسقط بنت بنت الابن، بل المال يكون بينهن بالفرض والرد. فأصل المسألة من أربعةٍ وتصح من ثمانيةٍ، فلبنتي البنت ستة لكل واحدة ثلاثة، ولبنت الابن سهمان.

فما وقع للفاضل عبد الرحمن الشربيني في حواشي الغرر ممثلاً لحجب بعضهم أي ذوي الأرحام بعضاً بقوله: (كما في بنتي بنت وبنت بنت ابن فإن المال للأوليين فرضاً ورداً) هو غلط فاحش ينبغي التنبه له.

وقد صرح غير واحد من أئمتنا بما قررته من أن المال بينهن، منهم العلامة الكازروني في الكتاب المذكور عقب ما نقلته عنه فيما تقدم حيث قال: (بنتا بنت واحدة وبنتا بنتي ابن، المال بينهن على ثمانية بالفرض والرد، للأوليين ستة وللأخريين اثنان) انتهى.

وأما إن كان ظاهر كلام السائل ليس مراداً له، بل المراد أن المرأة ماتت عن ابن ابن عمةٍ وابن بنتٍ تلك العمة وبنت بنت تلك العمة أيضاً، فالجواب أن المسألة من أربعة: سهمان لابن ابن العمة، ولكل من ابن بنتها وبنت بنتها سهم واحد. ثم إن هذا

الذي تقرر كله إنما هو على مذهب أهل التنزيل الذي هو الأصح عندنا معاشر الشافعية. وأما على مذهب أهل القرابة، ففي شرح الخلاصة عن رد المحتار: (أن من أصله لأبوين أي كبنت بنت عمة شقيقة أولى ممن لأبٍ أي كابن بنت عمةٍ لأبٍ، ومن لأب أولى ممن لأم أي كبنت ابن عمة لأم، وإن استووا قوة كبنت عم لأبوين وبنت عم آخر لأبوين أيضاً فيساوى بينهم) انتهى.

وأنت إذا علمت أن هذا هو الضابط عند أهل القرابة فالأمر سهل، فلا يشتبه عليك حكم الصورة الحادثة على جميع الاحتمالات التي أبديناها عند الكلام على قاعدة المنزلين، فلا حاجة إلى إطالة الكلام بإعادة ذكر تلك الاحتمالات هنا، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

فيما لو مات رجل عن بنتين وزوجة حامل ثم وضعت بعد ستة أشهر ذكراً ثم بعد أربع سنين من الوضع وضعت بنتاً ثم مات الولد المذكور:

سئل رحمه الله فيما لو مات رجل عن بنتين وزوجة حامل، ثم وضعت الزوجة بعد ستة أشهر ولداً ذكراً، ثم بعد أربع سنين من الوضع وضعت بنتاً ثم مات الولد المذكور، فإذا قلتم إن تلك البنت لا تلحق الرجل الميت، ولا يثبت نسبها منه ـ كما أفتيتم به في جواب سؤال رفع إليكم ـ فهل لها شيء من إرث ذلك الولد أو لا؟

فأجاب: نعم، ترث البنت المذكورة الولد المذكور كما يصرح به كلام الروض وشرحه، حيث قالا: (ولد الزنى لا يستلحق فلو استلحق لم يلحق، بخلاف الولد الملاعن عليه يستلحق فيلحق، وإن كان ثم توءمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا، المراد لا توارث بينهما ولا بين كل منهما وبين الزاني والنافي، وكل من أدلى بهما لانقطاع النسب بينهما إلا بقرابة الأم فيتوارثان، ويرث كل منهما الأم وبالعكس بقرابتهما؛ لثبوت النسب ولا عصبة له أي لكل من ولد الزنى وولد الملاعنة؛ لانقطاع نسبهِ من الأب إلا من صلبه أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة، فيثبت الولاء لمولاها عليه دون عصبتها، فلا يكونون عصبة له في الإرث؛ لأنهم ليسوا عصبة له في تحمل العقد والولاية) انتهى.

تأمل في قوله: «إلا بقرابة الأم... إلى آخره» تجده صريحاً فيما أشرت إليه في صدر الجواب، فللبنت المذكورة سدسُ تركةِ ذلك الابن الذي عبَّر عنه السائل بالولد الذكر، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة الدباغ:

فيمن ترك زوجتين وولد أخت وولد بنت وبنت بنت:

سئل ﷺ فيما لو مات رجل عن زوجتين وولد أخت وولد بنت وبنت بنت كيف قسمة الميراث بينهم؟

فأجاب: المسألة من اثني عشر بضرب مسألة ذوي الأرحام وهي ثلاثة في مخرج فرض الزوجتين، ومصححها من أربعة وعشرين

بضرب اثنين عدد رؤوس الزوجتين المنكسر عليهما سهامهما الثلاثة في اثني عشر، فللزوجتين منها ستة لكل واحدة ثلاثة، ولولد الأخت منها ستة، ولولد البنت ستة، ولبنت البنت ستة، وهذا إن كانت أم ولد البنت غير أم بنت البنت كما هو المتبادر.

وأما إذا كانت أمه هي أم بنت البنت، فالمسألة من ثمانية بضرب اثنين مسألة ذوي الأرحام في مخرج فرض الزوجتين.

فاثنان منها للزوجتين لكل واحدة سهم، وثلاثة منها لولد الأخت، وثلاثة لابن البنت وبنت البنت تقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا إن كان مراد السائل بقوله: «ولد البنت» ما تقرر ـ أعني ابن البنت كما يدل عليه مقابلته بنت البنت ـ.

وأما إن كان مراده به الأنثى ـ أعني بنت البنت ـ فالمسألة من ستة عشر بضرب مصحح مسألة ذوي الأرحام وهي أربعة في مخرج فرض الزوجتين، فأربعة منها للزوجتين لكل واحدة سهمان، وستة منها لولد الأخت، وستة منها لبنتي البنت لكل واحدة ثلاثة، وإنما ذكرنا هنا في كلام السائل احتمالين؛ لأن لفظ الولد يطلق لغة على الذكر والأنثى، والله أعلم.

فيمن ترك ولداً أو تريكة حبلى وأوصى وهو مديون:

سئل رحمه الله تعالى في رجل مات وخلف ولداً أو تريكة حبلى، فكيف نفقة الولد والتريكة، كم للولد؟ وكم للتريكة؟ وهو أوصى عند مماته، فهل الوصية صحيحة أم لا؟ لأنه رجل مديون.

فأجاب: الزوجة تعطى ثمنها من التركة، وما بقي منها يكون موقوفاً حتى تضع حملها، ونفقة الولد عليه يحصلها بنحو القرض؛ إذ لا يجوز قسمة المال قبل وضع الحمل؛ إذ لا يعلم أنه واحد أو أكثر وأنه ذكر أو أنثى، واعلم أنه يجب وفاء دين الميت أولاً ثم تنفذ وصاياه إن فضل المال عن الدين، ثم ما بقي يكون للورثة، والله أعلم.

مسألةٌ في المناسخة:

سئل رحمه الله تعالى في رجلٍ مات عن زوجةٍ وأربعة أبناء وبنتٍ، ثم توفي أحد الأبناء عن أخوين شقيقين وهما من الأربعة في الأولى، وعن أخٍ وأختٍ لأبٍ هما بقية الأولاد فيها، ثم ماتت الزوجة في الأولى عن ابنٍ وبنتٍ هما بقية الأولاد فيها أيضاً وعن أمٍّ، ثم توفي الابن في الأولى والثالثة عن أختٍ شقيقةٍ هي بنتٌ فيهما وعن جدةٍ هي أمٌّ في الثالثة وعن أخوين لأبٍ هما شقيقان في الثانية، ثم مات أحد الأخوين في الرابعة عن ابنين وبنتٍ وزوجةٍ ثم توفيت الجدة في الرابعة عن ابنِ ابنٍ وبنتِ بنتٍ.

فأجاب: الجامعة الكبرى لتلك المسائل كلها ثلاثة آلافٍ وأربعمائة وستة وخمسون. فللأخ من الأب في الثالثة الذي كان أخاً شقيقاً في المسألة الثانية وكان ابناً في المسألة الأولى ألف ومائة وستون، وللأخت الشقيقة في المسألة الرابعة التي كانت بنتاً في المسألة الأولى والثالثة وكانت أختاً من الأب في المسألة الثانية تسعمائة واثنا عشر، ولكل واحدٍ من ابني الأخ من الأب في المسألة

الخامسة أربعمائة وستة، ولبنته مائتان وثلاثة، ولزوجته مائة وخمسة وأربعون، ولابن ابن الجدة في المسألة السادسة مائتان وأربعة وعشرون، ولا شيء لبنت بنت الجدة، والله ﷻ أعلم.

فيمن تزوج امرأة وليس لها مال وبعد موته ادعت أن المال لها:

مسألة: ما قولكم فيمن تزوج امرأة وليس لها مال، وبعد وفاة الرجل ادعت المرأة أن المال لها، فلمن يكون المال: لورثاء الرجل أم للمرأة؟ أفتونا رحمكم الله.

الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ: إن وجدت بينة بأن المال لها أو لزوجها الميت فذاك ظاهر، وإلا فما يكون من المال في يدها فلها بحكم اليد فتصدق بيمينها أنه لها، وما كان من المال في يده فهو له بحكم اليد فتصدق ورثته باليمين في أنه لمورثهم والآن لهم، وما كان منه في يد كل منهما فجعل بينها وبين ورثته بالنصف بعد اليمين، ومن نكل فليس له شيء، والله أعلم.

رسالة غاية الترنم بما يتعلق بإرث الخال والخالة من الأم:

وهذه رسالة تسمى غاية الترنم بما يتعلق بإرث الخال والخالة من الأم:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على جزيل إنعامه، والصلاة والسلام على خير من

أرسله إلى أنامه، سيدنا محمد الموصي كل أمته بصلة أرحامه وعلى آله وأصحابه الذين شمروا لإقامة ملته وإنالة مرامه، وبعد:

فيقول العبد الفقير حبيب بن يوسف الفارسي ـ أصلح الله أعماله وبلغه في الدارين آماله ـ أن هذا جواب سؤال رفع إلي أجبت عنه حسبما ظهر لي من كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ على صورة تأليف موسوم بـ «غاية الترنم بما يتعلق بإرث الخال والخالة من الأم».

السؤال: ما قولكم فيما لو مات رجل عن ابنٍ وبنتِ خالٍ من الأم وعن بنتي خالةٍ منها؟ تفضلوا بالقسمة.

والجواب: مسألتهم من ثلاثة: سهمان للخال من الأم ينزل ذلك لولديه، وسهمٌ للخالة منها ينزل لبنتيها. ومصحّحها من ستةٍ: فأربعةٌ منها لابنٍ وبنتِ الخالِ تقسم بينهما بالسوية: فللابن سهمان، وللبنتِ سهمان أيضاً، واثنان منها لبنتي الخالة يقسمان بينهما بالسوية أيضاً فلكل واحد منهما سهمٌ.

وما ذكرته من تفضيل الخال من الأم على الخالة منها والقسمة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، هو الصحيح الذي عليه جمهور أهل التنزيل كما في فتح الجليل، وهو المجزوم به في العباب وشرحي الترتيب والرحبية وشرح الفصول والكشف التام والأسنى وغيرها.

قال الإمام: وتفضيل الخال من الأم على الخالة منها مشكل مخالف للتسوية بين الذكور والإناث من الإخوة للأم. كذا في

شرحي الروض والترتيب، وزاد في الكشف التام: لكنهم أجمعوا على عدم التساوي. انتهى. ومراده به اتفاق جمهور أهل التنزيل بقرينةِ ما مرَّ عن فتح الجليل.

أقول: وقد يجاب عن إشكال الإمام بالتوجيه الآتي في الفرق بين الخال والخالة من الأم وأولادهما، والجواب ودفع الإشكال مما يكتفى فيه بالاحتمال كما هو مقرر في محله، على أن أكثر قواعد الفقهاء أغلبيةٌ لا كليةٌ كما قاله ابن حجر في فتاواه.

وممن جرى على مقابل ما عليه جمهور المنزلين العلامة يوسف بن عبد الله الأردبيلي، وعبارته في الأنوار: (خالٌ وخالةٌ من أمٍّ وبنتُ عمٍّ لأبٍ، فالثلث بين الخالِ والخالةِ نصفين والباقي لبنت العم) انتهت.

وأمّا من فهم من التحفة والنهاية والمغني وموضع من الأسنى، التسوية بينهما - أعني الخال والخالة من الأم - فقد وَهَمَ كما يأتي إيضاحه، وكأن دليل المقابل هو استشكال الإمام السابق، ولكن فيه أن من قواعدهم أن الإشكال لا يَردُّ المنقول وإن لم يكن عنه جوابٌ، وكيف وقد حصل الجواب عنه - بحمد الله تعالى - كما علمت.

وما ذكرتُهُ من التسوية بين الذكر والأنثى من أولاد الخال من الأم هو الذي يقتضيه، بل يُصرِّحُ به كلام العلامة الشمس الرملي فيما عَلَّقَهُ على الأسنى، وأقرَّهُ تلميذه الشمس الشوبري كما يأتي، وجزَمَ به أيضاً صاحب فتح الجليل حيث قال بعدما قسمَ المال في

مسألةٍ بين الخال والخالة من الأم للذكر مثل حظ الأنثيين ما نصه: (وإن كان لهما أي للخال والخالة من الأم؛ فروعٌ نَزَلَ نصيب كلّ أصلٍ إلى فروعهِ، وقسّم بينهم كأصولهم في عدم التفضيل كما صرح به صاحب الترتيب) انتهى.

وسيعلم مما يأتي أنه المصرح به أيضاً في التحفة والنهاية وغيرهما، فأولاد الأخوال والخالات من الأم ليسوا كأصولهم الوارثين من غير الأم عند تنزيلهم منزلتها، بناءً على ما تقدم عن الجمهور من أن الأخوال والخالات من الأم يقتسمون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وعلى هذا فالتشبيه في قولهم: وأولاد الأخوال والخالات كآبائهم وأمهاتهم راجعٌ إلى غير هذا أعني تفضيل ذكور أصولهم على إناث أصولهم ومساواة المشبه للمشبه به من كل وجه ليست بلازمة، فهم أعني أولاد الأخوال والخالات من الأم كأولاد الأخوة والأخوات منها في عدم تفضيل ذكورهم على إناثهم استصحاباً لما كان على ما كان أعني أن أولاد الإخوة والأخوات من الأم لما ورثوا ممن ورثوا منه بالسوية بين ذكورهم وإناثهم، استديم حكم التسوية عند إرثهم من فرع ذلك المورث الذي ورثوا منه بالتسوية المذكورة.

ونوضح ذلك بمثال فنقول: إذا ماتت هند عن بكر ودعد هما ولدا أخٍ من الأم لهند وعن زيد وسعاد وهما ولدا أخت من الأم لهند، فالمال يقسم بين الأربعة بالسوية كأصليهم اللذين هما أخو هند وأخته من الأم المذكورات. فإذا فرضنا أنه مات ولدٌ لهند

المذكورة عن هذه الأربعة، فهم الآن صاروا بالنسبة لذلك الولد أولاد خالٍ وخالةٍ من الأم، فيرثونه بالسوية بين ذكورهم وإناثهم من حيث كونهم أولاد خال وخالة من الأم كما كانوا يرثون أمه التي هي هند كذلك من حيث كونهم أولاد إخوة وأخوات من الأم، تعديلاً وتسوية بين إرثهم من الفرع الذي هو ذلك الولد وأصله الذي هي هند المذكورة وإن كانوا هم الآن أولاد خال وخالة.

وإنما فرق بين الخال والخالة من الأم وبين أولادهما في التفضيل وعدمه فيما يظهر لي؛ لأنهما لما كانا فرعين حقيقيين لا أصل أصيل - أعني أم الأم - ونُزّلا منزلة أحد عمودي النسب - أعني به الأم - وجُعلا بعد التنزيل كأنهما يرثان منها، حصل لهما بذلك نوع شبه قوي بمن يرث من الطرف الآخر من عمودي النسب - أعني به الأب - مع كونهما أساسي ذوي الأرحام في هذه الجهة المخصوصة، فاقتضى ذلك أن يجعل الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

ألا ترى إلى أن هنداً المذكورة لو كان لها أخ شقيق ميت له ولد، ثم مات الولد عن عم من أم وعمة منها هما أخو هند من الأم الذي هو أبو دعد وبكر وأختها من الأم التي هي أم زيد وسعاد المنزلين منزلة الأب، لورثاه أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين كما في شرح الترتيب وغيره على الصحيح الذي عليه جمهور المنزلين، فيقدر كان الأب أي أباً ذلك الولد الذي هو الميت

مات وخلف أخاً وأختاً من أم، وكان مقتضى القياس أن يجعل إرثهما منه ـ أعني من أبي ذلك الولد ـ نصفين؛ لأنهما ولدا أم له كما علمت، ولكن لم يعمل جمهور المنزلين بمقتضى القياس المذكور لما أشرت إليه في الخال والخالة من الأم فيما يظهر لي، وقد جرى في الأنوار هنا على المقابل أيضاً، فقسم المال بين العم والعمة من الأم مناصفة، وكأن مستنده ما مر في الخال والخالة من الأم وقد علمت الجواب عنه.

وإنه لو مات الولد المذكور عن بكر ودعد اللذين هما ولدا عم من الأم له وعن زيد وسعاد اللذين هما ولدا عمة من الأم له، قسم ما أصاب كل واحد منها بين فرعيه بالسوية، فالثلث الذي أصاب العمة المذكورة قسم بين زيد وسعاد مناصفة، وما أصاب العم المذكور من الثلثين قسم بين بكر ودعد مناصفة أيضاً كما صرح به في فتح الجليل، قال: (ولا يفضل ابن العم من الأم على بنت العم التي هي أخته كأصولهما؛ لأن العم أخو أبي الميت لأمه، ولما صرح به في الترتيب من أن أولاد الأعمام والعمات لأم عند المنزلين كآبائهم وأمهاتهم عند الانفراد والاجتماع. انتهى. فلأجل ذلك قسمنا نصيب العم لأم بين ابنه وبنته نصفين ونزلناهما منزلة أبيهما في القسمة) انتهى.

تنبيه: قد أشرنا فيما تقدم أن كون الإرث بين أولاد الخال والخالة من الأم بالسوية هو المصرح به أيضاً في التحفة والنهاية، عبارة الأولى ونحوها الثانية: (ومذهب أهل التنزيل بأن ينزل كل

منزلة من يدلي به فيجعل ولدا البنت والأخت كأمهما، وبنتا الأخ والعم كأبيهما، والخال والخالة كالأم، والعم للأم والعمة كالأب. ففي بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنِ المال بينهما أرباعاً، وإذا نزل كل كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت، فإن استووا، قدّر كأنّ الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كلٌ لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت، إلا أولاد ولد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية) انتهت.

ولنشرح ذلك للحاجة إليه، فإنه زلت قدم غير واحد من الفضلاء في هذا المقام كما ستعلمه. ومذهب أهل التنزيل في إرث ذوي الأرحام إذا اجتمعوا بأن ينزل كل أي كل واحد منهم يعني غير الأخوال والخالات وغير الأعمام للأم والعمات مطلقاً بقرينة ما يأتي منزلة من يدلي به أي منزلة من ينتسب إليه ويتصل بواسطته إلى الميت.

ففي المصباح: (أدلى إلى الميت بالبنوة ونحوها وصَل بها أي إليه من إدلاء الدلو) انتهى. قال في التحفة الخيرية: (فينزل كل فرع منزلة أصله، وينزل أصله منزلة أصله وهكذا درجة درجة إلى أن يصل إلى أصل وارث، ومن نزل منزلة شخص يأخذ ما كان يأخذ ذلك الشخص، فيفرض موت ذلك الشخص، وأن هذا المنزل منزلته وارثها) انتهى.

وما ذكره من أن كل فرع ينزل منزلة أصله. . . إلى آخره، محله ذوو الأرحام الذين هم في الفروع، وأما ذوو الأرحام الذين هم

في الأصول، فينزل كل أصل منهم منزلة فرعه، وينزل فرعه منزلة فرعه وهكذا إلى أن يصل إلى فرع وارث.

والحاصل، أنك ترفع من سفل من ذوي الأرحام بطناً بطناً كأولاد البنات وأولادهم؛ لتقدم الأسبق إلى الوارث وتخفض من علا منهم بطناً بطناً كأبي الأم وأصوله؛ لتقدم الأقرب إلى الوارث، ثم فرّع على الضابط المذكور فقال: فيجعل ولد البنت ذكراً كان أو أنثى، وولد الأخت كذلك سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم كأمهما أي كأميهما؛ لأن الإضافة هنا للجنس فشمل المثنى، فابن البنت وبنتها بمنزلة بنت الصلب، وابن الأخت وبنتها بمنزلة الأخت إن كانت شقيقة فولدها كالشقيقة وإن كانت لأب فولدها كالأخت للأب وإن كانت لأم فولدها كالأخت للأم، وبنتا الأخ والعم كأبيهما ـ يعني أنه تجعل بنت الأخ مطلقاً سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم كأبيها ـ وتجعل بنت العم مطلقاً سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم كأبيها، ويجعل الخال مطلقاً والخالة كذلك كالأم، فما يثبت للأم من كل المال عند الانفراد أو ثلثه أو سدسه عند عدم الانفراد يثبت لمن نزل منزلتها من الأخوال والخالات، ويجعل العم للأم والعمة مطلقاً سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم كالأب على المعتمد.

تنبيه: علم من العناية التي أشرت إليها عدم الاعتراض على التحفة والنهاية في إدخال قولهما: (والخال والخالة... إلى آخره) في حيز التفريع، وما قاله بعض أرباب الحواشي من أن

الخال والخالة والعم للأم والعمة ليسوا منزلين منزلة من أدلوا به، خلافاً لما يفيده كلام شرحي الرملي وابن حجر على المنهاج، وهم قبيح؛ إذ كلامهما بمعزل عن إفادة أن الخال والخالة والعم للأم والعمة بمنزلة من أدلوا أنهم وهم الأجداد الساقط بعضهم دون بعضٍ، ثم فرع على التفريع السابق فقال: (ففي ما إذا مات شخص عن بنت بنت وعن بنت بنت ابن، تجعل بنت البنت بمنزلة البنت وتجعل بنت بنت الابن بمنزلة الابن، فكأنه مات عن بنت وبنت ابن، فيقسم المال المخلف بينهما أرباعاً فرضاً ورداً بنسبة إرثهما، وإذا نزل كل من ذوي الأرحام كما ذكر أي منزلة من يدلي به درجة بعد درجة، فيعتبر بعد ذلك السبق إلى الوارث، فحينئذ قدم الأسبق للوارث الذي يعتبر السبق إليه تعدداً وانفراداً سواء قربت درجته أم بعدت على غيره ممن لم يسبق إليه، لا الأسبق للميت فلا يقدم؛ لأنه بدل عن الوارث فاعتبار القرب إليه أولى كما في الأسنى وغيره).

والمراد بالوارث المذكور: الوارث المجمع على إرثه الذي يلي ذوي الأرحام، فإن استووا أي ذوو الأرحام المذكورون في السبق إلى الوارث، قدّر كأن هذا الميت الذي الكلام الآن في إرثه خلف من أي الورثة الذين يدلون أي ذوو الأرحام به أي ينتسبون إليهم في الدرجة.

وإفراد الضمير في به باعتبار لفظ من، وراعينا في الحل معناه لقوله الآتي: «نصيب كل» وكذا لو كان السابق واحداً قدّر كأنه

الذي ورثه، وقدِّر أيضاً أنهم ـ أعني الورثة المذكورين ـ بعد أن ورثوا ماتوا وإن الذين انتهوا إليهم هم الذين ورثوهم، فيقسم المال بينهم كأنهم موجودون ثم بعد ذلك يجعلون أي أهل التنزيل. ويجوز أن يكون الضمير راجعاً لذوي الأرحام نصيب كل من هؤلاء الورثة الذين اعتبر السبق إليهم المقسوم بينهم المال أولاً تقديراً الذين يلون ذوي الأرحام وممن ينزّل إليهم الأنصباء بعلهم كما هو مقتضى صنيعهم في بعض الأمثلة، ولأن اعتبار الواسطة أمر لازم كما صرح به في فتح الجليل ويأتي إيضاحه.

وإن وقع في عباراتهم الاقتصار على الأول؛ ولأنه صريح الاستثناء الآتي؛ ولأنه مقتضى ما يأتي عن الشمس الرملي فيما علّقه على الأسنى، بل صريحه لمن أدلى به أي لمن انتسب إلى كل من الورثة المذكورين وممن نزل إليهم الأنصباء بعلهم درجة بعد درجة.

فالضمير في به عائد إلى كل على حسب أي على قدر إرثه منه. الضمير الأول راجع لمن، والثاني راجع لكل لو كان هو أي كل الميت. ثم استثنى مسألتين:

أحدهما: مستثناة من جعل ذلك على حسب ما ذكر في الشق الأول المندرج تحت كل المذكورة، وإليها أشار بقوله: «إلا أولاد ولد الأم ذكراً» كان أم أنثى فبالسوية يقتسمون بينهم نصيبه تبعاً لأصولهم كما سيأتي لا حسب إرثهم منه لو كان هو الميت؛ لأنه لو مات وخلفهم قسم بينهم ميراثه للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الأولاد يعصب ذكرهم أنثاهم.

والثانية: مستثناة من جعل ذلك على حسب ما ذكره في الشق الثاني المندرج تحت كل المذكورة، وإليها أشار بقوله: «والأخوال والخالات منها ـ أي وإلا أولاد الأخوال والخالات من الأم ـ فبالسوية» يقتسمون ما أصاب آباءهم وأمهاتهم، ثم جُعِلَ لهم كأصولهم المذكورين لا حسب إرثهم منهم لو كانوا هم ميتين، فإنهم لو ماتوا وخلفوهم قسموا الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لما تقدم من أن الأولاد يعصب ذكرهم أنثاهم.

فالأخوال والخالات في عبارة التحفة والنهاية عطف على ولد لا على أولاد خلافاً لما توهمه غير واحد، ثم منهم من اعترضها ومنهم من أخذ بما وهمه أي ذهب إليه وهمه وظنه كما ستعلمه.

وإلى بعض ما تقرر أشار ابن الوردي في البهجة بقوله:

وترفع السافل بطناً بطنا ... ومن علا نزّل كما ضبطنا
مقدماً أسبق كل جهةٍ بعد ... إلى الوارث دون الميتِ
وافرض مشبهاً به في الاستوا ... بأنه الوارث للذي ثوى
واقسم نصيباً لمشبه به ... قدرت وارثاً على المشبه
كإرثه منه وإن بعض حجب ... بعضاً فهذا في مشبه وجب

تنبيهات:

الأول: استثنى أيضاً أولاد الأعمام من الأم والعمات منها، فإنهم يقتسمون ما أصاب آباؤهم وأمهاتهم، ثم جُعل لهم بينهم بالسوية لا حسب إرثهم منهم، فإنهم لو ماتوا وخلفوهم قسموا

الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لما مر من أن الأولاد يعصب ذكرهم أنثاهم، وقد تقدمت المسألة مع توجيهها فراجعها إن لم تستحضره.

الثاني: ما أشرت إليه من عطف الأخوال والخالات في عبارة التحفة والنهاية على ولد هو متعين؛ لأن عطفهما على أولاد يلزم منه الفساد المعنوي؛ لأن استثناء الأخوال والخالات من الأم المشبهين هم بها، الذين هم من ما صدقات كل في عبارة التحفة والنهاية المتقدمة، لم يقسموا إرثهم من الأم المشبه بها التي هي من ما صدقات كل في عبارتهما السابقة لو كانت هي الميتة للذكر مثل حظ الأنثيين، بل قسموا بالسوية أيضاً وحينئذ فلا موقع للاستثناء. فما قاله من يأتي ذكرهم المنبني ذلك على أن الأخوال والخالات عطف على أولادٍ، وَهْمٌ قبيح وخطأ صريح نشأ من عدم التأمل.

الثالث: تقدمت الإشارة إلى أن اعتبار الواسطة أمر لازم، ونوضح ذلك بمثال مات عن بنت ابن بنت ابنٍ، وعن ابن بنتِ تلك البنت، وعن ابن بنت ابنِ أخٍ شقيقه هكذا:

ابن	أخ	شقيق
بنت	ابن	
ابن	بنت	بنت
بنت	ابن	ابن

فيقدر كأن الميت مات عن بنت ابن وابن أخٍ شقيق، ويقسم

المال بينهما نصفين ثم يجعل نصيب بنت الابن لفرعها في البطن الثالث، ويقسم بينهما أثلاثاً، ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها، ثم يجعل نصيب الابن لبنته.

وهذا الجعل هو من ما صدقات الشق الثاني المندرج تحت عبارة التحفة والنهاية: (ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به) انتهت. ويجعل نصيب البنت لابنها في البطن الرابع، والنصف الآخر نصيب ابن الأخ الشقيق يجعل لآخر فروعه في البطن الرابع وهو الابن.

وتصح مسألتهم من ستة: للابن الذي من قبل بنت الابن سهم واحد، وللبنت التي من قبلها سهمان، وللابن الذي من جهة ابن الأخ الشقيق ثلاثة، ولو لم يعتبر الواسطة أعني ابن البنت وبنت البنت في البطن الثالث في المثال وجعلنا بنت الابن التي هي الوارثة كأنها ماتت عن آخر فروعها في البطن الرابع وهي بنت ابنها وابن بنتها لكان ذلك النصيب وهو النصف جميعه لبنت ابنها ولا شيء لابن بنتها؛ لأنه بالنسبة لبنت ابنها التي هي في درجته من ذوي الأرحام، وهذا باطل كما في فتح الجليل، فظهر ما أشرت إليه من أن اعتبار الواسطة أمر لازم.

الرابع: في شرح الروض والمغني مثل ما تقدم عن التحفة والنهاية. وعبارة الأول مع أصله: (فإن استووا أي ذوو الأرحام في السبق إليه أي الوارث، قدر كأن الميت خلف من يدلون به من الورثة واحداً كان أي من يدلون به أو جماعة، ثم يجعل نصيب

كل واحد منهم أي الورثة للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم أي المدلين منه، أي من كل لو كان هو أي كل الميت، فإن كانوا أي المدلون يرثونه أي كلاً بالعصوبة اقتسموا أي المدلون نصيبه أي نصيب كل للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم، ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثين، بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سيأتي في كلامه) انتهت.

ونحوها عبارة المغني: (قوله: والأخوال والخالات عطف على الأخ) أي وأولاد الأخوال والخالات منها أي الأم كما قاله العلامة الشمس الرملي فيما علقه على شرح الروض وأقره الشمس الشوبري في تجريده لحواشي الشهاب الرملي عليه، وعبارته: (قوله: «والأخوال والخالات منها» قال شيخنا ـ يعني الشمس الرملي ـ: أي أولاد الأخوال والخالات فلا ينافي ما سيأتي) انتهت.

واسم الإشارة في قوله: «ويستثنى من ذلك» راجع إلى جعل نصيب كل واحد من الورثة للمدلين به على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت، ويجوز أن يكون راجعاً إلى قوله: «فإن كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه» للذكر مثل حظ الأنثيين.

ووجه استثناء أولاد الأخ من الأم على الأول أنهم لا يقتسمون ما جعل لهم من نصيب أبيهم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، بل

بالسوية ولو قسموه على حسب ميراثهم من أبيهم لو كان هو الميت لقسموا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم.

وأولاد الأخت من الأم كأولاد الأخ منها كما علم مما مر، ووجه استثنائهم على الثاني أنهم يرثون ما جعل لهم من نصيب أبيهم بالفرض، ولو مات أبوهم وخلفهم لورثوه بالعصوبة.

وما ذكرناه من التوجيهين في أولاد الأخ من الأم يأتي مثله في أولاد الأخوال والخالات منها، فلا نطيل الكلام بذكره على أنه تقدم في شرح كلام التحفة والنهاية فراجعه إن لم يكن في بالك.

قوله: كما يعلم مما سيأتي في كلامه عبارة الروض فيما يأتي مع شرحه بعد كلام: (وإلا بأن استووا أي أولاد الإخوة والأخوات في الانتهاء إلى الوارث، قسم المال بين الأصول ثم حصة كل منهم لفروعه، ويسوى بين أولاد الإخوة والأخوات من الأم في القسمة كأصولهم الوارثين من أمهم وإن كان قياس مذهب أهل التنزيل تفضيل الذكر على الأنثى؛ لأنهم يقدرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه) انتهت.

وقد عَلِمتَ مما تقدم أن أولاد الأخوالِ والخالاتِ من الأمّ، كأولادِ ولدِ الأمّ في عدم تفضيل ذكورهم على إناثهم، تعديلاً وتسويةً بين إرثهم من الفَرعِ وإرثِهم من أصله، فمُرادُ الأسنَى بما سيأتي في كلامهِ بالنسبة لأولادِ الأخوالِ والخالاتِ من الأمّ أيضاً هذه العبارةُ التي نقلناها آنفاً.

وقال صاحبُ فتحِ الجليلِ في قولِ صاحبِ الترتيب: (وأولادُ

الأخوالِ والخالات والعمات والأعمام من الأمّ عند المنزلين كآبائهم وأمهاتهم عند الانفراد والاجتماع) انتهى. إن هذا منقولٌ وصريحٌ في أنَّ أولادَ الأخوالِ والخالاتِ من الأمّ يقسمونَ بينهم بالسَّويةِ فلا يُفَضَّلُ ذكرهم على أُنثاهم. انتهى. وعلى هذا فيجوز أن يكون مراد الأسنى بما سيأتي في كلامه ـ أي صاحب الروض ـ ما ذكره في متنه بقوله: (فرعٌ: أولادُ الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأمّ كآبائهم وأمهاتهم) انتهى.

ويُحتمل أن يكون مراده بما سيأتي في كلامه ما ذكره في متن الروض بقوله: (والخالات والأخوال بمنزلةِ الأم، والعمات مطلقاً والأعمام من الأم بمنزلة الأب، فلو انفردوا أي أو اجتمعوا فكأن الميت من ينزلون منزلته) انتهى.

ووجهُ علمهِ من هذا، أنه إذا قدر كأن الميت هو الأم وماتت وخلفتهم، فهم أعني الأخوال والخالات من الأم هم أولادُ أُمّ لها أي للأم أي لأمّ الميت وأولادهم أولادُ أولادٍ لها أي للأم أي لأم الميت.

ومعلومٌ أنَّ أولادَ ولدِ الأمّ لا تفضيل بين ذكرهم وأنثاهم، بل يقسمون بينهم بالسوية كأصولهم كما تقدم، وخولفت القاعدة في آبائهم وأمهاتهم؛ لمعنى اقتضى تفضيل ذكرهم على أنثاهم كما مَرَّ، فلا يقاس أولادهم عليهم هنا.

الخامس: ما جروا عليه، في التحفة والنهاية والمغني والأسنى من استثناء مسألتي أولاد ولدِ الأمّ وأولاد الخالِ والخالة من الأم

مسلكٌ غير ما جرى عليه آخرون كالشيخ زكريا في غير الأسنى كالغرر وشرح الفصول والشنشوري في شرحي الترتيب والرحبية، من استثناء مسألتي الخال والخالة من الأم وأولاد ولد الأم، وكلٌّ صحيحٌ، ولكن المسلك الأول ألطف وأدق وأفيد كما علم مما قدمناه في شرح عبارة التحفة.

السادس: اعترض على التحفة وشرح الروض غير واحدٍ هنا وكذا على النهاية والمغني، فمنهم العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة، حيث قال: (قوله أي ابن حجر فيها: والأخوال والخالات منها أي الأم فبالسوية كذا في شرح الروض، فقال: ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها، فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين، بل يقتسمون بالسوية كما يعلم مما سيأتي في كلامه) اهـ.

وفيه أمران:

الأول: أن قوله: «كما يعلم مما سيأتي» فيه نظر، بل الذي يعلم مما أشار إليه خلاف ذلك في الأخوال والخالات من الأم. فانظر ما ذكره في شرح قول الروض: (فصل: والأخوال والخالات بمنزلة الأم... إلخ، وقوله فيه: وثلثه للخال والخالة للأم كذلك، وتصح من تسعةٍ، واستشكله الإمام... إلخ.

والثاني: أنه صرح في شرح الفصول كغيره بخلافه، فقال واللفظ لشرحه الصغير ما نصه: (ويستثنى من إطلاق المصنف مسألتان: أحدهما: إذا اجتمع أخوال وخالات من الأم ينزلون

منزلتها ويرثون نصيبها، لكن يقتسمون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميتة لاقتسموه على عدد رؤوسهم يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم لأنهم إخوتها من أمها) انتهى.

أقول: وهذا كله مبني على أن الأخوال والخالات في عبارة التحفة وشرح الروض عطف على أولاد وهو وهمٌ كما تقدم إيضاحه، والصواب أنها عطف على ولد في عبارة التحفة وعلى الأخ في عبارة شرح الروض، والمنافاة بين كلامه ـ هنا ـ وما يأتي التي هي زبدة اعتراضه الأول المبني ذلك على ما فهمه. صرح العلامة الشمس الرملي فيما علقه عليه هنا بعدمها بناءً على ما تقرر:

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام

وشارح الروض ـ أعني شيخ الإسلام زكريا ـ أعلى كعباً وأجلُّ مقاماً من أن يذكر أن الأخوال والخالات من الأم يقسمون بينهم بالسوية، ثم يذكر ثانياً وثالثاً بعد نحو صفحة أنهم يقسمون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وتقدم في التنبيه الرابع بيان ما أشار إليه بقوله: «كما يعلم مما سيأتي» في كلامه بناءً على الصواب السابق.

وأما اعتراضه الثاني فعلم رده مما مرَّ في التنبيه الخامس من أن ما جرى عليه في شرح الفصول مسلك آخر غير ما جرى عليه في الأسنى.

ومنهم الفاضل علي بن الجمال المكي في شرح فرائض التحفة، ومنهم شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة حيث أقرَّ

كلام كل منهما ـ أعني ابني قاسم والجمال ـ فقال: (قوله أي صاحب التحفة: إلا أولاد. . . إلخ، عبارة ابن الجمال: ويستثنى من ذلك مسألتان، ثم ساق مسألتي الأخوال والخالات من الأم وأولاد ولد الأم، ثم قال: تنبيه وقع في المغني والتحفة والنهاية تبعاً لشرح الروض في موضع، أن الأخوال من الأم والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية، وهو مخالف للمنقول في الروضة وسائر كتب الفرائض من أنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الأنثيين، ووقع في شرح الروض عند اجتماع الأخوال والخالات والأعمام والعمات أن للأخوال والخالات الثلث، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو موافق للمنقول في الروضة وشرح الفصول له ـ أعني شارح الروض ـ وغيرهما من سائر كتب الفرائض فجل من لا يسهو). اهـ بحذف. وفي (سم) أي ابن قاسم على التحفة ما يوافقه أي ما قاله ابن الجمال. انتهى.

أقول: وقد علمت مما مر أن معنى ما في الكتب الأربعة في ذلك المحل هو أن أولاد الأخوال والخالات من الأم يرثون ما نزل إليهم مما جعل لآبائهم وأمهاتهم بالسوية، لا أن الأخوال والخالات من الأم أنفسهم يرثون نصيبها بالسوية.

وسبب هذا الاعتراض ـ كما علم مما مر ـ أنه التبس عليهم أحد المسلكين السابقين بالآخر، فعدم فهم المراد فتح لهم باب الإيراد، ولقد صدق من قال: من غاب عن المراد غرق في السواد. وقد اعترض على ما تقدم عن شرح الروض غير من مر أيضاً بما لا يساوي كراء الناقل فضربت عنه صفحاً.

السابع: ومن المعترضين على الأسنى من عكس ما مر عن ابني قاسم والجمال، فاستصوبه كلامه الأول وغلط كلامه الثاني، كالفاضل حسن بن علي الشهير بالكفراوي في ريحانته، فنقل عبارته المتقدمة ـ أعني قوله: (ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية بينهم) انتهى. ثم بعد نحو ثلاثة أوراق ونصف، نقل عبارة أخرى للأسنى أيضاً وهي: (وإذا اجتمعت العمات والخالات والأخوال، فالثلثان للعمات والثلث للأخوال والخالات، ثلثه للخال والخالة من الأم على ثلاثة وباقيه للخال والخالة الشقيقين. . . إلى آخر ما ذكره، ثم قال: قوله ـ أي الأسنى ـ: ثلثه يعني ثلث الثلث بين الخال والخالة من الأم أثلاثاً، فيه نظر، ووجهه أي النظر أن كلامه أي الأسنى هنا يخالف كلامه فيما سبق في الشرح المذكور أي شرح الروض المسمى بأسنى المطالب في قوله: ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها، فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية) انتهى. فالصواب أن يقال ثلثه ـ أعني ثلث الثلث ـ بين الخال والخالة من الأم بالسوية. انتهى.

وقد جرى على ما استصوبه في غير هذا الموضع من ذلك الكتاب أيضاً، فقسم المال بين الخال والخالة من الأم بالسوية، وهو غلط صريح ـ كما علمت ـ فليحذر منه، وقد وقع منه في ذلك

الكتاب أيضاً أنه قسم المال بين العم من الأم والعمة منها بالسوية، ثم نزل إلى أولادهما وهو غلط أيضاً كما علم مما مر.

وإن قلت: إن القسمة بالسوية بين الخال من الأم والخالة منها، وكذا العم من الأم والعمة منها جرى عليها في الأنوار كما تقدمت الإشارة إليه، فكيف ساغ لك التغليط؟! مع أن ما قاله موافق لقول مرجوح في المذهب.

قلت: وجود القول الضعيف الموافق له لا يمنع جواز التغليط. ففي التحفة ما نصه: (تنبيه وقع للدميري في عمة لأم وبنت أخ شقيق أن الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين، وهو غلط منشؤه الغفلة عما في الروضة وغيرها، وجريت عليه آنفاً أن العمة ولو للأم تنزل منزلة الأب وهو مقدم على الأخ، وحينئذ فالمال كله للعمة على الأصح) انتهى.

فترى أنه غلط الدميري مع أن ما قاله موافق لقول مرجوح في المذهب، ومن ثم قال الفاضل علي بن الجمال المكي في شرح فرائض التحفة: (هو أي ما قاله في التحفة واضح، وإن أمكن أن يوجه كلام الدميري بأنه جرى على القول بأن العمة تنزل منزلة العم؛ لأنه ضعيف) انتهى.

الثامن: قال الفاضل الكفراوي في ريحانته: (إن تقديم الأسبق إلى الوارث مشروط باتحاد الجهة. قال: فإن اختلفت الجهة بأن أدلى كل بجهة لم يدل بها الآخر، فلا تقديم الأسبق للوارث كعمة شقيقة وابن خال شقيق، فإن العمة أقرب إلى الوارث؛ لأنها تدلي

إلى أبي الميت بنفسه، وابن الخال يدلي إليه بواسطة إدلاء أبيه إلى أمه أي الميت، لكن جهتها مختلفة فإن العمة تدلي بجهة الأبوة وابن الخال بجهة الأمومة، فلا يضر السبق حينئذ؛ لأن إحدى الجهتين لا تحجب الأخرى) انتهى.

أقول: وهو وهم قبيح وخطأ صريح؛ لأنه مخالف للمنقول كما أوضحته في بعض الفتاوى، ومما أوردته ثم للرد عليه ما في روض الكازروني من أنه: (لو مات عن بنت ابن خال وبنت ابن عمة وبنت بنت عم، المال كله لبنت بنت العم؛ لأنها أقرب إلى الوارث بدرجة) انتهى. وما في الكشف للحسين المحلي من أنه: (لو مات عن أب أم أم وعن بنت بنت بنت، المال كله لأب أم الأم؛ لأنه الأسبق للوارث) انتهى. وما تمسك به توصلاً إلى مدعاه من قول البهجة المار:

مقدما أسبق كل جهة بعد إلى الوارث دون الميت

فهو حجة عليه لا له؛ لما تقرر في محله أن حذف المعمول يؤذن بالعموم، فالمعنى قدم الأسبق من كل جهة على المسبوق للوارث قدم مطلقاً، فعبارة البهجة مساوية لعبارة ابن الهائم في كفايته بالسبق مطلقاً، وما تمسك به من عبارة شرح الروض لا يدل على مدعاه أصلاً بل وهم منه، هذا آخر ما أردنا إيراده في ذيل السؤال المذكور.

حررته وأنا مبتلى بشيء هائل، ولكني لربي شاكر والله معين

كل صابر، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رسالة تحفة الودود بذكر بعض أحكام المفقود:

وهذه رسالة تحفة الودود بذكر بعض أحكام المفقود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المحيط علماً بكل موجود ومفقود، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب اللواء المعقود، وعلى آله وأصحابه الموفين بالعهود، وبعد. . .

فيقول العبد الفقير إلى رحمة ربه القدير حبيب بن يوسف الفارسي ـ أصلح الله أمره وشأنه ومحا عنه بمنه وكرمه ما شانه ـ إن هذه رسالة موسومة بتحفة الودود بذكر أحكام المفقود، الداعي لي على تأليفها تساهل كثير من المعاصرين في هذا الباب ـ أعني فيما يتعلق بالمفقود ـ بل مخالفتهم لتصريح كلام الأصحاب كما ستطّلع عليه، فأقول مستعيناً بالمنعم الكريم الوهاب:

اعلم ـ أرشدني الله وإياك للسداد ـ أن المفقود في اللغة بمعنى المعدوم، اسم مفعول من فقدتُ الشيء إذا عدمته كما هو مفاد كتب اللغة، أو من فقدت الشيء إذا أضللته كما في شرح الخلاصة وفي كليات أبي البقاء أن: (الفقد عدم الشيء بعد وجوده وهو أخص من العدم؛ لأن العدم يقال فيه وفيما لم يوجد بعدُ) انتهى. ونحوه في شرح القاموس عن مفردات الراغب وقال

فيه: إن المادة الفاء والقاف والدال تدل على ذهاب شيء وضياعه. وفي اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم يدر أحيٌّ هو أم ميت كما في التعريفات وشرح الخلاصة وغيرهما على أي صفة كانت غيبته سواء غاب في البر أم في البحر حضراً أم سفراً قصيراً أم طويلاً كما صرحوا بذلك كله.

عبارة الإرشاد للعلامة سبط المارديني مع أصله: (والمفقود من طالت غيبته وجهل حاله لبعد مكانه أو انكسار سفينة كان فيها أو أسر كفار أو حضوره قتالاً وانقطع خبره فلا يدرى أحيٌّ هو أو ميت) انتهت. وزاد في موضع: (أو لحقهم أي القوم عطش في مفازة وهلك بعضهم وسلم باقيهم ولم يعلم أسلم المفقود أو هلك) انتهى.

قال العلامة رضي الدين أبو بكر السبتي في شرح الرحبية: (المفقود من فقد فانقطع خبره في سفر أو حضر أو قتال أو انكسار سفينة أو غيرها) انتهى. وتأتي عبارات غيرهما من الأئمة.

واعلم أنهم صرحوا بأن المفقود في حكم الحي حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة من يوم ولادته تغلب على الظن موته فيحكم الحاكم بموته فحينئذ في حكم الميت، ثم إن المدة المذكورة لم يقدرها الجمهور بشيء معين من الزمن، بل قالوا إنها مدة يغلب على الظن بمضيها أنه لا يعيش فوقها أي باعتبار أقرانه كما يأتي التصريح به عن العلامة القليوبي وهو المراد بالمثل في عبارة من عبر به كصاحبي الروضة والأنوار وكالعلامة الشنشوري في شرحي

الترتيب والرحبية، حيث قال: (يوقف ماله أي المفقود أجمع إلى ثبوت موته ببينة أو حكم القاضي بموته، اجتهاداً عند مضي مدة لا يبقى مثله فيها غالباً) انتهى.

وعبارة النهاية الآتية وهي: (أو تمضي مدة التعمير... إلخ) صريحة فيه أيضاً؛ إذ مرادها بمدة التعمير إنما هي باعتبار عيش أقرانه، وليس المراد بها العمر الغالب في الشرع المقدر ستين أو سبعين سنة على الخلاف كما يأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

وقيل: المدة المذكورة مقدرة بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، وقيل: بتسعين، وقيل: بمائة، وقيل: بمائة وعشرين؛ لأنها العمر الطبيعي. ذكره العلامة الخطيب في المغني والشهاب الرملي في حواشي الأسنى نقلاً عن شرح البهجة.

وفي فتاوى العلامة ابن حجر قبيل باب الشهادات: (سئل رحمه الله قدر بعضهم مدة المفقود بسبعين سنة، فهل يقدر بذلك أم كيف الحال؟ فأجاب: المنقول المعتمد أنها لا تقدر بشيء، وإنما المدار بمضي مدة تغلب على ظن الحاكم أن المفقود لا يعيش إليها وقد يظهر له بقرائن الأحوال، موته في أقل من سبعين سنة. نعم، التقدير بها وجه ضعيف لبعض أصحابنا أخذاً من قوله ﷺ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»[1] انتهى. وفي قسم

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ١٨ .

الصدقات من التحفة بعد ذكر هذه الأقوال: (فالسبعون أقل ما قيل على هذا أي على القول بالتقدير في المفقود).

ويعلم من قول التحفة: «فالسبعون أقل ما قيل على هذا» مع قولهم: أو بمضي مدة تغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها خطأ ما أفتى به بعض المعاصرين، من أن المفقود في زمننا يحكم بموته بعد ستين، وبعض آخر بأنه يحكم بموته في هذا الزمان بعد سنة، وآخر بأنه يحكم بموته ولو بأقل من ذلك، معللين بعدم خفاء الحال في البحر والبر؛ بسبب مرور البوابير على البلدان التي في سواحل البحار وتواصل الأخبار في الجهات والأقطار، وهذه التقادير خارجة عن المذاهب الأربعة حتى لا توافق قولاً من الأقوال المرجوحة في المذاهب، بل كل ذلك خبط عشواء واختراع حكم في الدين بمجرد الهوس والهوى.

ويرد تعليلهم المذكور بأن الحياة الأمر المتيقن والأصل بقاؤه كما يأتي التصريح به عن فتاوى رئيس المحققين العلامة ابن حجر والأمر المتيقن لا يرفع بمجرد الوهم والظن وغاية ما يفيد ما ذكروه ظن الموت والظن العاري عن الاستناد إلى مضي المدة التي ذكروها لا اعتبار به وإن سلمنا أن الغالب في من يفقد بانكسار السفينة مثلاً الهلاك؛ إذ من القواعد المقررة عند أئمتنا أن الأصل مقدم على الغالب والظاهر.

وفي جمع الجوامع مع شرحه للعلامة المحقق الجلال المحلي: (قال القاضي حسين: مبنى الفقه على أربعة وذكر منها:

أن اليقين لا يرفع من حيث استصحابه بالشك. ومن مسائله: من تيقن الطهارة وشك في الحدث يأخذ بالطهارة) انتهى.

وأشار شيخ الإسلام زكريا في حواشيه إلى أن ما ذكره القاضي حسين من القواعد، وأن القاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط: (قوله: «من حيث استصحابه» أي لا من حيث ذاته؛ إذ اليقين لا يجامع الشك حتى يتصور رفعه كما قاله البناني في حواشيه.

والمراد بالشك المذكور في كلام القاضي حسين مطلق التردد كما في شرح مختصر جمع الجوامع لشيخ الإسلام أي الشامل للظن أيضاً.

وعلم من ذلك أن الأمر المتيقن يحكم باستصحابه واستمراره وأنه لا اعتبار بما يعارض ذلك اليقين من الظن والشك والوهم، ويأتي أن من قواعد أئمتنا استصحاب ما كان على ما كان.

والحاصل، أن المفقود في حكم الحي قبل مضي المدة المعتبرة وحكم الحاكم بموته ولا يجوز له أن يحكم بموته قبل مضيها، وكيف يجوز الحكم بمجرد التوهم أو الظن مع أن الأمر المتيقن يعارضه وهو استصحاب الحياة.

وعبارة فتاوى العلامة ابن حجر: (سئلت عن طائفتين اقتتلتا وفقد منهم جمع الغالب على الظن موتهم في جملة من قتل، فهل يقسم إرثهم وتتزوج نساؤهم؟ فأجبت: لا تحل القسمة ولا التزويج إلا إن ثبت ببينة موته أو مضت مدة يعلم أنه لا يعيش إليها ولو

بغلبة الظن فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها، فإذا مضت المدة المذكورة حكم الحاكم بموته وقسم ماله على من كان وارثاً له عند الحكم، ثم بعد الحكم بموته تعتد زوجته فإذا مضت عدتها تزوجت، وأما قبل ذلك فلا يحل لها أن تتزوج وإن غلب على ظنها موته؛ لأن الأصل بقاء حياته حتى يثبت موته. نعم، لمن أخبرها عدل ولو عبداً أو امرأة بوفاة زوجها أن تتزوج سراً؛ لأن ذلك خبر لا شهادة ولا تمكن من ذلك ظاهراً.

وأما قول بعضهم قد يقال: إذا ساغ لها اعتماده وعلمنا ذلك اتجه جواز اعتماده ظاهراً ففيه وقفة كما قاله الأذرعي أي لأن ذلك إنما جاز لها سراً للضرورة، فلو جوزناه لها ظاهراً لكنا مبطلين لعصمة محققة الثبوت بمجرد ظن لم يعتضد بما يقويه من حكم أو تمام نصاب أو نحوهما، وبهذا يتضح رد تلك المقالة وأن المعتمد خلافها) انتهت.

تأمل هذا الصنيع حيث لم يعتبر غلبة ظن موت من فقد منهم في جملة من قتل شيئاً بدون مضي المدة المعتبرة، تجده نصاً صريحاً في تخطئة هؤلاء المفتين المتقدم ذكرهم.

وتقدمت الإشارة إلى أن المراد بالمدة المذكورة مدة التعمير باعتبار عيش أقرانه، ومعلوم أنها تختلف بحسب الأزمان؛ إذ نحن نجد في زمننا أن العمر الغالب لا يناهز ستين أو سبعين سنة، بل ذلك قليل مع أن العمر الغالب في الشرع مقدر بستين أو سبعين سنة، على خلاف فيه أوضحته في بعض الفتاوى. ثم إن المدة من

يوم الولادة لا من يوم الفقد كما صرحوا به، خلافاً لما توهمه بعض المفتين في زمننا.

وها أنا أذكر لك شيئاً من عبارات أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ لتزيد بذلك المذكور كله خبرة، فأقول: عبارة الروض مع شيء من شرحه للشيخ زكريا: (فمن فقد بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو أو نحوها وجهل حاله، وقف ماله إن لم تقم بينة بموته مدة منضمة إلى ما قبلها من حين ولادته يعلم أنه لا يعيش إليها ولو بغلبة الظن، فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها، فإذا مضت المدة المذكورة فيحكم أي الحاكم بموته تنزيلاً للمدة التي استند إليها منزلة قيام البينة ويقسم ماله على من كان وارثاً له عند الحكم وتعتد زوجته بعد الحكم بموته وتتزوج بعد انقضائها) انتهت.

وعبارة الأنوار: (والمفقود المنقطع الخبر في سفر أو حضر أو قتال أو انكسار سفينة، لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها، ويحكم الحاكم بالاجتهاد بموته، ولا يشترط القطع أي اليقين بأنه لا يعيش أكثر منها، بل يكفي الغلبة على الظن) انتهت.

وعبارة المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة تغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، ومعنى تغليبها الظن تقويتها أي المدة له أي الظن بحيث يصير قريباً من العلم، فلا

يكفي أصل الظن فيجتهد القاضي ويحكم بموته؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم؛ لأنه إن استند إلى المدة فواضح أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين) انتهت.

قال شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة: (قوله: «إلى العلم» أي علم القاضي إذا كان مجتهداً) انتهى.

وعبارة النهاية: (أو تمضي مدة التعمير من ولادته. . . الخ. قال القليوبي في حواشي الجلال المحلي: (قوله أي المنهاج: «لا يعيش» أي باعتبار أقرانه) انتهى وأقره العلامة الجمل في حواشي المنهج.

والأقران جمع قرن، وقَرَنَ الشخص ـ بالفتح ـ من على سنه وعمره كما في القاموس وغيره، وإذا وقفت على هذه النصوص فلا ترتاب إن ابتدأ المدة المذكورة من يوم الولادة وأنه لا اعتبار بمجرد ظن الموت اللازم ذلك من الفقد وانقطاع الخبر بلا استناد لمضي المدة المعتبرة كما تقدم التصريح بذلك عن فتاوى ابن حجر في قوله: (وإن غلب على ظنها موته؛ لأن الأصل بقاء حياته حتى يثبت موته) انتهى.

وما أشرت إليه من لزوم ظن الموت مما ذكر هو صريح كلام غير واحد، وعبارة العلامة ابن النقيب في شرح التنبيه مع أصله: (ومن أي امرأة فقدت زوجها وانقطع عنها خبره أي حتى تتوهم أو تظن موته مثل إن غاب وعادت رفقته. . . إلى آخره) انتهت.

وإذا علمت ما تقرر، اتضح لك أن ما زعمه بعض أهل العصر

كغيره من الاكتفاء بمجرد ظن الموت بلا استناد لمضي المدة المذكورة، غلط فاحش.

تنبيه:

قال في المغني: (أراد المصنف أي النووي في المنهاج بغلبة الظن أي في العبارة المتقدمة نفس الظن كما قاله بعض المحققين. قال: أي ذلك البعض وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على أن الغلبة أي الرجحان مأخوذ أي معتبر في ماهية الظن) انتهى.

قال السيد عمر البصري في حواشي التحفة: (هذا كلام ينبغي أن يكتب بماء العين، فإني طالما كنت أستشكل هذه العبارة، وخلاصة استشكالها أنّا لا نشك أن بين الشك واليقين مراتب متفاوتة، ولكن من راجع وِجْدانَهُ وأنصف من نفسه إخوانَهُ اعترف أنه لا سبيل إلى تحصيل إمارة تميز له ما يسمى ظناً مما يسمى غلبة ظن مع الإذعان بما سلف، من أن ثم مراتب متفاوتة في القوة آخذة في الترقي فيها إلى أن ينتهي لمرتبة اليقين، فتأمله إن كنت من أهله) انتهى. وارتضاه علي بن الجمال المكي في شرحه على فرائض التحفة وأقره أيضاً شيخنا عبد الحميد في حواشيه مع كونه غير موافق لما في التحفة.

أقول: ما نقله في المغني قائله تابع فيه لابن الرفعة، فإنه جرى على أن غلبة الظن وتجرد الظن بمعنى واحد، حيث قال في قول الغزالي في القذف: وغلب على ظنه زناها. استعمل هو وغيره الظن في مطلق التردد من غير نظر إلى الراجح منه، وهو اصطلاح

المتقدمين؛ إذ جعل غلبة الظن هي المؤثرة، ولو استعمله بحسب اصطلاح المتأخرين لم يحتج إلى تقيده بالغلبة؛ لأن أول الدرجات تكفي فيه؛ إذ لا ضابط بعدها.

قال العلامة ابن حجر: (واعترض بأن في اكتفائه هنا بمجرد الرجحان نظراً بل ظاهر كلام الغزالي خلافه، وأنه يعتبر أمراً زائداً على مجرد الرجحان، وكذا فهمه صاحبه الإمام محمد بن يحيى عنه فقال: إذا علم زناها يقيناً أو غلب على ظنه قريباً من العلم. وقول الرافعي في كتبه: أو ظنه ظناً مؤكداً يشير لذلك.

واعتبارهم لجواز القذف القرب المذكور دال على أنه لا يكفي مطلق الظن، بل ظن خاص غالب وهو نشأ عن القرب المذكور وهو أمر زائد على مجرد الرجحان. انتهى. قال الأذرعي: وهو حسن بالغ) انتهى كلام ابن حجر.

والعبارة الآتية عن المغني وما في شرح الروض في القضاء وحواشي الشهاب الرملي عليه ثمة صريحة في ذلك أيضاً، والحاصل أن الصحيح أن غلبة الظن أخص من مطلق الظن، ومعنى غلبته كونه بحيث يصير قريباً من العلم بسبب انضمام أمر آخر إليه غير الرجحان الذي هو مأخوذ في ماهيته، فالظن الغالب معناه الظن القوي القريب من العلم وتارة يعبرون بدله بالظن المؤكد. فافهم.

وقول العلامة السيد عمر البصري: «إن بين الشك واليقين مراتب متفاوتة... الخ» فيه نظر؛ لأن الظن ليس واسطة بين

الشك واليقين، بل الظن شك ويقين ـ أعني أنه أخذ طرفاً من الشك وطرفاً من اليقين ـ اللهم إلا أن يقال أن هذا هو مراده.

ففي التهذيب: الظن يقين وشك، وفي المحكم: هو شك ويقين، إلا أنه ليس بيقين عيان إنما هو يقين تدبر، فأما يقين العيان فلا يقال فيه إلا علم كذا في شرح القاموس، وقول السيد عمر أنه لا سبيل إلى إمارة تميز له ما يسمى ظناً مما يسمى غلبة ظن ليس بمسلم كما علم مما تقدم في رد ما قاله ابن الرفعة مثلاً: إذا فقد إنسان عند انكسار سفينة أو حضور قتال ورجع غيره من رفقته، يحصل الظن بموته بدون الغلبة، فإذا مضت مدة لا يعيش أقرانه في بلدة أكثر منها تحصل غلبة الظن بموته بحيث يصير قريباً من العلم لا اليقين؛ لاحتمال النقيض الذي هو حياته؛ لأنه قد يعيش الإنسان أكثر من أقرانه كما هو مشاهد، فما دام الشك غير مضمحل، رأينا لا ينتهي الأمر إلى مرتبة اليقين.

وإذا تقرر ذلك، تعلم أن قول العلامة ابن حجر في التحفة مما تقدم: «ومعنى تغليبها» أي المدة له أي الظن تقويتها له بحيث يصير قريباً من العلم فلا يكفي أصل الظن هذا هو الذي ينبغي أن يكتب بماء العين. فتأمله.

تنبيه آخر:

وقع في بغية المسترشدين نقلاً عن فتاوى بعض متأخري اليمنيين ما ظاهره يخالف ما تقرر فيجب تأويله، وعبارتها: (من أسر أو فقد أو انكسرت به سفينة وانقطع خبره، لم يحكم بموته

حتى تقوم بينة بموته ولا يحتاج معها إلى حكم الحاكم، أو تمضي مدة لا يعيش فوقها ظناً فيجتهد الحاكم أو المحكم بشرطه الآتي في التحكيم ويحكم بموته بغلبة الظن، ولا تقدر المدة على الصحيح، بل وإن قلّت حيث حصل عندها غلبة الظن فحينئذ يعطى حكم الأموات في سائر الأحكام) انتهت.

فقوله: «بل وإن قلّت» أي المدة من يوم الفقد وحدها، ولكن إذا انضمت إلى المدة من يوم الولادة تجمع المدة المعتبرة بقرينة قوله قبل هذا: «أو تمضي مدة لا يعيش فوقها»، وقوله قبل ذلك: «ويحكم بموته بغلبة الظن» أي المستندة لمضي مدة التعمير باعتبار عيش أقرانه كما تقدم إيضاحه، وإنما نبهنا على ذلك؛ لأنه اغترّ بظاهره بعض المفتين من أهل العصر، فأفتى في جماعة كانوا في سفينة فانكسرت فسلم بعضهم وفقد بعضهم من نحو سنتين بأنه يحكم بموته ويقسم مالهم وتزوج نساؤهم، أخذاً من قول البغية وإن قلت وهو غلط فاحش كما علم مما تقدم.

واعلم أن قول البغية: «أو المحكم بشرطه الآتي» في القضاء سبق قلم، فقد صرحوا في كتاب القضاء، بأنه يشترط لصحة حكم المحكم رضا الخصمين وأنى ينعقد ذلك هنا! ثم رأيت العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية قال عند قول المنهاج: فيجتهد القاضي... إلخ، خرج به المحكم فليس له ذلك؛ لأنه يشترط لصحة حكم رضا الخصمين، والمفقود لا يتصور منه الرضا. انتهى ولله الحمد.

وقالوا في التحفة والنهاية والمغني أنه لابد من حكم الحاكم بموت المفقود فلا يكفي مضي المدة وحدها، قال الشبراملسي: (حتى لو تعذر الرفع إلى القاضي أو امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم) انتهى.

وارتضاه شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة، وعلم مما تقرر، أنه لا يجوز لحاكم مسقط أن يحكم بموت جميع المفقودين عند انكسار سفينة من مدة ثلاث سنين، بل الذي مضى مدة تعميره من يوم الولادة إلى الآن باعتبار عيش أقرانه يجوز أن يحكم بموته والذي لا لا، فإن حكم بموته قبل مضي المدة المذكورة فحكمه غير صحيح، بل باطل؛ لعدم استناده واعتماده على شيء، والظن المجرد عن الاستناد إلى عاضد لا اعتبار به كما علم مما سبق عن فتاوى العلامة ابن حجر وغيرها.

وإن تزوجت زوجة المفقود، يحكم ببطلان نكاحها؛ لعدم تيقن الفراق ببينة بموته أو بما نزل منزلة البينة وهو حكم الحاكم المستند إلى مضي المدة المذكورة كما تقدم والأصل بقاء الحياة، ومن قواعدهم المقررة استصحاب ما كان على ما كان وقد يعبر عنها باستصحاب الحال، وممن ذكر هذه القاعدة العلامة جمال الدين الأسنوي في الباب الخامس من الكتاب الرابع من تمهيده، فقال: (مسألة استصحاب الحال حجة على الصحيح، وقد يعبر عنه بأن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، قال: ولذلك فروع كثيرة مشهورة وذكر

منها فوق عشرين فرعاً، كل واحد منها شاهد لما قررناه، ومن تلك الفروع ما إذا وكّل بتزويج ابنته فحصل موت الموكل ووقوع النكاح وشككنا في السابق، قال القاضي حسين: فيتخرج على الوجهين في الأصل والظاهر؛ لأن الأصل عدم النكاح والظاهر بقاء الحياة، ثم قال: قال الروياني في كتاب البحر: الأصح أنه لا يصح النكاح؛ لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك، وإذا استحضرت أن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن، لزم اقترانهما في الزمان وحينئذ فيحكم بالبطلان) انتهى ما أردت نقله من كلام الأسنوي رحمه الله.

قال في شرح الإحياء: (الاستصحاب عبارة عن إثبات ما علم وجوده ولم يعلم عدمه، وهو حجة عند الشافعي خلافاً للحنفية) انتهى.

أقول: ولكن يعلم مما يأتي في التتمة الأولى عن الدر المختار مع أصله من قولهما: وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب أنه دافع عندهم، ولذا قال العلامة ابن عابدين في حواشيه ثمة؛ لأن الأصل أنه أي المفقود حي وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحكم السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات أي تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لإثباته.

وقد أخبرني من أثق به في سنة خمس وثلاثمائة بعد الألف أنه قبل هذا الوقت بنحو عشرين سنة، اتفق أنه انكسرت سفينة في بحر عمان سلم بعض وفقد بعض ممن كان فيها، ثم بعد أربع

عشرة سنة جاء واحد ممن فقد منهم من جهة البصرة، وأخبر عن نفسه بأنه بعد انكسار تلك السفينة وإقامته على لوح من ألواحها ما شاء الله تعالى، مرت عليه سفينة فركب فيها وأنزله أهلها في البصرة، وقد سألت أهل تلك الجهة عن ذلك فأخبرني غير واحد بمثل ما قال ذلك الثقة، وللقاعدة المذكورة جوز أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ الشهادة استناداً لما ذكر.

ففي التحفة والنهاية والمغني وغيرها أنه: (لو غاب الزوج معسراً جاز للبينة أن تشهد بإعساره الآن، معتمدة للاستصحاب ويقبلها القاضي وإن علم استنادها للاستصحاب وإن ذكرته تقوية لعلمهم بما شهدوا به بأن جزموا بالشهادة، ثم قالوا: شهدنا به. لذلك قال العلامة الشبراملسي: ويوجه بأن الأصل عدم حصول شيء له، وكما يقبلها القاضي مع ذلك كذلك للبينة الأقدم للشهادة اعتماداً على الظن المستند للاستصحاب) انتهى. وذكروا في كتاب الشهادة أيضاً أنه يجوز للشاهد أن يشهد اعتماداً على الاستصحاب. قال في التحفة: (وإن ذكره تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة ثم قال مستنداً للاستصحاب) انتهى.

وفي العِدَدِ من المغني مع أصله: (ليس لزوجته أي المفقود نكاح حتى يتيقن موته أو يثبت بما مر في الفرائض أو يتيقن طلاقه على الجديد؛ لما روي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها يعني موته. قال الشافعي: وبه نقول. ومثل ذلك لا يقال إلا عن

توقيف؛ ولأن الأصل بقاء الحياة. والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعد حين كفى.

وفي القديم: تربص أي تتربص زوجة الغائب المذكور أربع سنين، ثم تعتد لوفاة وتنكح غيره، فلو حكم بالقديم قاض نقض حكمه على الجديد في الأصح؛ لمخالفته القياس الجلي، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعاً، ولا فارق بينها وبين فرقة النكاح، ولا يكتفى بمضي الأربع سنين من حين فقده، بل لابد من ضرب القاضي وإذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلابد من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة) انتهى ما أردت نقله من المغني.

وعبارة التنبيه للعلامة الشيخ أبي إسحاق الشيرازي: (ومن فقدت زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان: أحدهما: أنها تكون على الزوجية إلى أن يتحقق الموت وهو الأصح. قال العلامة ابن النقيب في شرحه لقوله ﷺ: «اِمرأةُ الْمَفْقُودِ امرأته حَتَّى يَأْتِيَها يَقِينُ مَوْتِهِ أَوْ طَلاقه»[1] إلى آخر ما ذكره مبسوطاً في نحو ورقة ونصف.

وإن قلت: مقتضى كلام التحفة السابق قبل التنبيه الأول، بل صريحه ومثله في النهاية أنه يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود استناداً لعلمه وإن لم تمض المدة، وحينئذ فلا يتم ما ذكرته

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٥) بلفظ: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣١٢) بلفظ: (حتى يأتيها الخبر).

من أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بموت المفقودين في سفينة انكسرت بهم من مدة ثلاث سنين، بل قد يؤيد ذلك ما تقدم من إفتاء بعض العصريين بما مر.

قلت: جواز حكم القاضي بموت المفقود بعلمه دونه شيب الغراب، أما أولاً فلأنه ليس المراد بالعلم الذي يجوز له أن يعتمد عليه ويحكم هو بمجرد الظن والوهم الذي لا يعتبره الشرع شيئاً، بل المراد به ظن قوي قريب من العلم؛ بسبب استناده إلى عاضد كما صرحوا به في كتاب القضاء.

ففي المغني: (ثمة، وما المراد بالعلم الذي يقضي أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقاً؟ والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقاً تسوّغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء واستصحاب حكمها وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفى في ذلك أي الحكم بالعلم بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب يشهد الشرع باعتبارها) انتهى. ونحوه في شرح الروض والتحفة والنهاية وغيرها.

فقولهم: ومتى تحقق الحاكم طريقاً تسوغ الشهادة... إلخ، مع تمثيلهم لذلك بالمشاهدة المذكورة وبالاستصحاب... إلخ، صريح بأنه لا سبيل للقاضي إلى شيء من أسباب العلم هنا حتى يستند عليه ويحكم بالموت بعلمه ما دام لم ير المفقود بنفسه أنه ميت.

وأما استناده في موته إلى أنه لو كان حياً لجاء الخبر عنه أو

جاء بنفسه، فتشبث بحبل الخيال فلا اعتبار به في الشرع كما تقدمت الإشارة إليه. وأما ثانياً فلأن جواز الحكم بالعلم يختص بالقاضي المجتهد فلا يجوز لقاضي الضرورة أن يحكم بعلمه كما جرى عليه جمهور المتأخرين من الشراح وأرباب الحواشي.

وجرى ابن حجر في القضاء من التحفة وشرح الإرشاد على جواز ذلك له ووافق في فتاواه الجمهور، حيث قال بعد كلام: (لكن قال الأذرعي وغيره: لا يجوز له أي لقاضي الضرورة أن يحكم بعلمه) انتهى. فأقرَّ ما قاله الأذرعي وغيره وارتضاه من عدم الجواز كما ترى، وحمل شيخنا في حواشيه إطلاق التحفة السابق على القاضي المجتهد كما تقدم، وإن كان مخالفاً لما جرى عليه في القضاء من التحفة كما علمت.

تنبيه:

قال في بغية المسترشدين نقلاً عن فتاوى بعض متأخري اليمنيين: (إن عند الحنابلة من الغالب هلاكه كمن فقد في معركة أو انكسرت به سفينة ينظر أربع سنين، ثم يقسم ماله وتتزوج نساؤه، فإن أرشد الفقيه ورثة المفقود إلى تقليد الحنابلة إن كان مفقودهم من هذا النوع لم يكن به بأس؛ إذ العامي لا مذهب له، بل له أن يأخذ بفتوى من أفتاه من أرباب المذاهب لكن بشروط التقليد) انتهى.

قوله: «فإن أرشد الفقيه ورثة المفقود إلى تقليد الحنابلة إن كان مفقودهم من هذا النوع... إلخ» أقول: فيه نظر؛ إذ مقتضى كلام

أئمتنا ـ رحمهم الله ـ بل صريحه عدم جواز تقليد الحنابلة في صحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين؛ لأنهم عدوا من شروط صحة التقليد أن لا يكون مما ينقض فيه قضاء القاضي، وصرحوا بأنه لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة ينقض حكمه.

عبارة التحفة في القضاء بعد كلام: (ويشترط أيضاً أن لا يكون أي ما يقلد فيه مما ينقض فيه قضاء القاضي) انتهت. وفي تنوير البصائر للعلامة ابن حجر: (إن مما ينقض فيه قضاء القاضي الحكم بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين مع عدة) انتهى، ومثله في الروض والإرشاد والمغني والنهاية وغيرها، وهذا صريح منهم بعدم جواز التقليد فيما ذكر؛ لأنه مما ينقض فيه قضاء القاضي، وما ينقض فيه الحكم لا يجوز فيه التقليد ـ كما علمت ـ بل نقل صاحب البغية بنفسه في مبحث التقليد عن التحفة وغيرها ذلك أيضاً. وحيث لم يجز التقليد بالنسبة لصحة نكاح زوجته، فلا يجوز بالنسبة لقسمة ماله أيضاً؛ إذ الحكمان متلازمان كما صرح به الإمام النووي في الروضة.

تنبيه آخر:

ما تقدم عن مقتضى كلام التحفة والنهاية من أنه يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود بعلمه وإن لم تمض المدة قد استشكل ذلك؛ لما تقدم آنفاً من تصريحهم بأنه لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة ينقض قضاؤه إلا أن

يقال المراد أنه قضى بصحة النكاح، استناداً لمضي أربع سنين فقط من غير علم منه بموته، وكلام التحفة والنهاية فيما إذا كان مستنده علمه بأن رآه بنفسه أنه ميت وهذا ظاهر. وبهذا الجواب يتضح ما تقرر فيما تقدم، من أنه لا اعتبار بظن الموت العاري عن الاستناد إلى عاضد؛ لأنه إذا لم يجز للقاضي بموت المفقود استناداً لمضي مدة أربع سنين، فإن حكم نقض حكمه، فما بالك بالحكم العاري عن الاستناد إلى عاضد، وبهذا تزداد علماً بغلط الإفتاءات السابقة أوائل الرسالة. ومما يزيدك علماً بغلطهم أيضاً ما في حواشي الأسنى للعلامة الشهاب الرملي ولفظه: (سئلت عمن غاب وترك ديوناً على الناس، وجاوزت غيبته ثلاثين سنة ولا يعرف له مكان، وقد خافت ورثته على ديونه الفوات فاستخرت الله تعالى وأفتيت بأن الحاكم، ينصب عدلاً يستوفيها وينفق على من تلزمه نفقته منها، واستنبطت ذلك من كلام الأصحاب، ثم عثرت على كلام القفّال فحمدت الله ﷻ) انتهى. وحيث لم يحكم بموت الغائب مع مجاوزته مدة غيبته ثلاثين سنة، فكيف يحكم بموته بعد غيبته سنتين أو سنة؟ وهل هذا إلا بهتان عظيم على المذهب؟! ومعلوم أنه لا فرق عندنا بين كون الغيبة في سفر ظاهره السلامة، وبين كونها في سفر غالبه الهلاك.

* * *

تتمات ثلاث

التتمة الأولى في ذكر شيء من أحكام المفقود عند الحنفية:

قال في الدر المختار مع متن تنوير الأبصار: (هو أي المفقود شرعاً غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب، فلا يقسم ماله ولا ينكح عرسه أي زوجته ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين، وميت في حق غيره فلا يرث من غيره إلى موت أقرانه في بلده على المذهب؛ لأنه الغالب) انتهى.

قال العلامة المحقق ابن عابدين في حواشي الدر قوله: «في بلده» هو الأصح، وقيل: المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد.

قوله: «على المذهب» وقيل: يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته، واختاره في الكنز قال في الهداية: أنه الأرفق، وفي الذخيرة أنه عليه الفتوى.

وقيل: بمائة، وقيل: بمائة وعشرين، واختار المتأخرون ستين سنة، واختار ابن الهمام سبعين سنة.

التتمة الثانية في ذكر شيء من أحكام المفقود على مذهب الإمام مالك ﷺ:

نقلاً عن أقرب المسالك مع شرحه للعلامة الدردير وحواشيه

للعلامة الصاوي، وعن التحرير للعلامة الأمير مع شرحه له وعن البهجة شرح التحفة: المفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف فيخرج الأسير؛ لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه، وأقسامه خمسة:

الأول: مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء، فلزوجته رفع أمرها للحاكم أو لجماعة المسلمين عند عدمه، فيؤجل الحر أربعة أعوام والعبد نصفها، لعله أن يظهر خبره بعد العجز عن خبره بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها.

ونقل المشذالي عن السيوري: (إن زوجة المفقود اليوم تنتظر مدة التعمير؛ لعدم من يبحث عنه الآن، وأقره تلميذه عبد الحميد كما في البدر القرافي، ولكن محل هذا كله عند دوام النفقة وعدم خوف الزنى، وإلا فلها تعجيل الطلاق، ثم إذا تم الأجل أي أربعة أعوام، دخلت في عدة وفاة، وأما باعتبار ماله فكالحي، فحكم الزوجة والمال في هذا المفقود مختلف؛ لأنه يقدر بعد الأجل المذكور بالنسبة للزوجة كأنه مات فأُمِرَتْ بالاعتداد، وبالنسبة للمال كأنه حي فلم يورث ماله ولم يقسم حتى تنقضي مدة التعمير، وفيها أقوال: أصحها سبعون سنة، وللقاضي وابن

الثاني: المفقود في زمن الوباء طاعوناً أو غيره مما يكثر الموت به كسعال ونحوه، فتعتد زوجته ويورث ماله لغلبة الظن بموته.

الثالث: المفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام وحكمه حكم من مات بالفعل، فتعتد زوجته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الأحياء يومئذ من غير أجل، وقال خليل: من بعد انفصال الصفين، وهذا إذا شهدت البينة أنه حضر صف القتال وإلا فكالمفقود في بلاد الإسلام المتقدم ذكره.

الرابع: المفقود في أرض الكفر وقت الحرب والقتال مع الكفار، فيبحث عنه الحاكم ويفتش فإذا يئس من خبره، ضرب له أجل سنة فإذا انقضت السنة قسم ماله واعتدت زوجته، وفي قول آخر أنه لا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته إلا بعد مدة التعمير وبعد الحكم بموته.

الخامس: المفقود في أرض الكفر في غير حرب وحكمه حكم الأسير الذي لا يعلم أحي أم ميت، فيوقف ماله إلى أن يحكم بموته بعد انقضاء مدة التعمير، فيقسم ماله وتعتد زوجته، هذا إن دامت نفقتها وإلا فلها التطليق.

التتمة الثالثة في ذكر شيء من أحكام المفقود على مذهب الإمام أحمد ﷺ:

نقلاً عن الروض المربع مع أصله زاد المستقنع للعلامة منصور بن يوسف البهوتي الأزهري، وعن منتهى الإرادات في

الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات للعلامة الفتوحي وعن غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى: هو أي المفقود من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت من قطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسر وتجارة وراحة وطلب علم انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم وإن كان الظاهر من فقده الهلاك كمن يفقد من بين أهله أو في مهلكة كدرب الحجاز أو بين الصفين حال الحرب أو غرقت سفينة ونجا قوم وغرق قوم انتظر به تتمة أربع سنين منذ فقده؛ لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه؛ إذ لو كان حياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، ثم يقسم ماله فيها أي في مسألتي غلبة السلامة بعد التسعين وغلبة الهلاك بعد أربع سنين، فإن رجع بعد قسم أخذ ما وجد ورجع على من أتلف شيئاً به.

هذا آخر ما أردنا إيراده في هذه الرسالة، والمأمول ممن وقف على هفوة فيها أن يصلحها إن لم يمكن الجواب عنها بوجه حسن، ليكون ممن يدفع بالتي هي أحسن.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. انتهت تحفة الودود بذكر بعض أحكام المفقود.

❁ ❁ ❁

باب الوصية

فيمن أوصى بربع ثلث ماله لأقاربه وأرحامه ومن يسمى بالأقارب ومن يطلق بالأرحام:

سئل ﷺ فيمن أوصى بربع ثلث ماله لأقاربه وأرحامه، هل النصف لأقاربه والنصف لأرحامه أم لا؟

وإن قلتم: نعم، فهل ثم يقسم ما لكل بعدد الرؤوس والذكور والإناث والقريب والأقرب والأبعد سواء أم لا؟ وأقل عدد المحصور أربعون أم لا؟ ثم من يسمى بالأقارب، ومن يطلق عليه اسم الأرحام؟ وهل الأرحام على قاعدة الميراث أم لا؟

نقول: الموصي مثلاً هو جعفر بن عبد الغفار بن جعفر بن عبد الغفار بن عبد الواحد العلوي الجد الأعلى الذي يعرف أولاده.

هل القبيلة التي مذكورة في كتب الفقه عددها أربعون أو عشرة أو أربعة كما في بعض كتب الحنفية، حيث قالوا في صلاة النفل مع الجماعة مثل الضحى والتهجد، الأربعة جمّ غفير وعدد كثير أم لا؟

وهل يعتبر انتساب الموصي وأقاربه إلى الجد الأسفل الذي هو جعفر سمي الموصي المرحوم أو الجد الأعلى؟

وهل الانتساب من جهة الأصل الذي هو الذكر بلا واسطة الإناث أو لا فرق؟

مثال الأول: أحمد بن محمد أو فاطمة بنت محمد بن عبد الغفار بن جعفر العلوي، ومثال الثاني: خديجة بنت بنت جعفر الموصي وجدها ليس جعفر بن عبد الغفار بن عبد الواحد العلوي من جهة والدها ولكن جدها جعفر من جهة والدتها ـ أعني خديجة بنت فاطمة بنت جعفر، وجعفر بن عبد الغفار بن جعفر العلوي ـ . . . إلخ.

هل خديجة هذه من أقارب الموصي أو من أرحامه أو لا ولا؟

فإن قلتم: لا ولا، فمن هي؟ أليست من أهل نسب الموصي، بل بنت بنته، ثم الأرحام التي هي من جهة أم الموصي من هم؟ هل هم من يجتمع مع الموصي في جده من جهة الأم الأسفل أو الأعلى من جهة أصله الذكر أم لا؟

مثال الأول: جعفر بن مريم بنت محمد بن السيد كامل بن محمد جده الأول من جهة أمه أي الموصي تتمة المثال من جهة ارحامه عبد الله بن سليمان بن محمد بن السيد كامل جده عبد الله وجد الموصي جعفر من جهة أمه واحد وهو محمد بن السيد كامل، وأبو عبد الله الذي هو سليمان من الأرحام أم لا؟ بل ولده فقط لا هو؛ لأن جده السيد كامل لا محمد.

ومثال الثاني: أحمد بن محمد بن علي من جهة والده ليس من السادات، ولكن من جهة أمه منهم وهو أحمد بن فاطمة بنت

سكينة بنت محمد بن السيد كامل، هل أحمد هذا من الأرحام أو لا؟

فإن قلتم: لا ، وليس له سهم مما أوصي به للأرحام، فمن هذا؟ أليس هذا من بنات جد الموصي الذي هو جعفر من جهة أمه؟ فإذا تحقق جواب هذا السؤال واتضح الأمر بالمثال فيها، وإلا فما يفعل؟

هل يجوز تقليد الإمام الأعظم أبي حنيفة في قوله: إن الأقارب هم المحارم الأقرب فالأقرب أم لا؟

مثال من الأقارب: شهربانو بنت محمد بن رفيع بن جعفر بن عبد الغفار العلوي. . . إلخ.

نقول مثلاً: هي من الأقارب، هل أولادها الذكور والإناث الذين ليس جدهم جعفر بن عبد الغفار العلوي الذي هو جد جعفر الموصي وشهربانو بل جدهم من غير العلوية هم من الأقارب ذوي الحصص أم لا؟ وهل للموصي تخصيص بعض من الأرحام والأقارب بالإعطاء دون بعض؟ وهل يجوز له التفضيل بينهم أو لا؟ بل يجب التسوية بين الأفراد.

المسألة واقعة والحاجة إليها ماسة بينوا تؤجروا، ولكم الأجر العظيم والثواب الجسيم والسلام عليكم.

فأجاب بقوله: الجواب الحمد لله على آلائه والصلاة والسلام على سيد أنبيائه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وخلفائه.

قوله: «هل النصف لأقاربه والنصف الآخر لأرحامه؟» جوابه: لا مناصفة؛ إذ لا فرق بين الأقارب والأرحام هنا، بل مدلولهما واحد كما يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ.

ففي الإرشاد لابن المقري مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (وأقارب زيد ورحمه إذا أوصى إنسان لهم يعتبر منهم؛ لضبطهم أقرب ولد قبيل أي جد نسب إليه زيد أو أمه من جهة أب أو أم، لا أبواه وولد صلبه فلا يدخلون وكذا أي كأقارب زيد فيما ذكر فيهم من التفصيل أقارب الموصي نفسه إذا أوصى لأقارب نفسه أو قريبه أو رحمه، فيدخل جميع من مر بأي وصف كانوا) انتهى. فجعل كما ترى الأقارب والأرحام والقريب بمعنى واحد وحكم عليهم بحكم واحد.

قول الإرشاد: «أقرب ولد قبيل» كذا في النسخة التي بيدي من فتح الجواد، ولعل في العبارة قلباً، إما من الناسخ وإما من المصنف، وحق العبارة هكذا «ولد أقرب قبيل» والولد هنا بمعنى الأولاد.

وعبارة البهجة:

أقارب الإنسان يشمل الذكر	ووارثا والضد والذي كفر
والولد من أقرب جد أن يعد	قبيله لا الأبوان والولد
ولا من الأم إذ الأبعا فهم	من عربي بخلاف ذي الرحم

وأصل الإرشاد والبهجة واحد، وهو الحاوي الصغير للعلامة

نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، تلميذ محرر المذهب الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، وصرح بترادف الأقارب والأرحام أيضاً في العباب وغيره.

ثم إن ما قلناه من ترادفهما مطلقاً، هو مبني على ما جرى عليه فحول المتأخرين: كشيخ الإسلام المزجد صاحب العباب، والعلامة ابن حجر، والرملي، والخطيب وشيخهم زكريا الأنصاري، من أن قرابة الأم تدخل في الوصية للأقارب وإن كان الموصي عربياً.

وأما على القول بأنها لا تدخل في وصية العرب كما جريا عليه في المنهاج والبهجة تبعاً لأصليهما المحرر والحاوي، فبينهما عموم وخصوص مطلق بالنسبة لوصية العرب، فكل ذي رحم قريب وليس كل قريب ذا رحم، وأشار إليه في التحفة وعبارتها بعد قول المنهاج: (ولا تدخل قرابة الأم في وصية العرب في الأصح ويدخلون أي أقارب الأم في الرحم اتفاقاً) انتهت.

قوله: «وإن قلتم نعم، فهل ثم يقسم ما لكل بعدد الرؤوس والذكور والإناث والقريب والأقرب والأبعد سواء أم لا؟» جوابه: ما نقول: نعم، بل نقول: لا كما تقرر، ولكن يقسم ربع الثلث المذكور بعدد الرؤوس بين الذكور والإناث والأقرب والأبعد بالسوية بأي وصف كانوا فقراء أم لا، مسلمين أم لا، محارم أم لا.

نعم، ورثة الموصي لا تدخل، قال في البهجة:

أقاربي وارثه ممنوع وأقرب الأقارب الفروع... الخ

قوله: «وأقل عدد المحصور أربعون أم لا؟» جوابه: أقل عدد المحصور واحد بقطع النظر عن لفظ العدد الذي أضاف إليه السائل، وإلا فأقله اثنان، بناء على أن الواحد لا يطلق عليه اسم العدد إلا مجازاً وعليه جمهور الحساب وغيرهم.

قال الشيخ جمال الدين الأسنوي في الكوكب الدري: (لفظ العدد أقله اثنان فالواحد ليس بعدد بل أصلٌ له، وقد صرح أصحابنا في الفروع بذلك، وجزم به الرافعي في الصلاة في الكلام على أقل الوتر وفي الجنائز في الكلام على أقل الكفن وفي الباب الثاني من أبواب الإقرار) انتهى كلام الأسنوي في الكوكب.

والظاهر أن غرض السائل السؤال عن أقل عدد غير المحصور، وكأن لفظة: غير، سقطت من قلمه؛ لأن أقل الشيء المحصور معلوم بالضرورة لا حاجة إلى السؤال عنه، وعلى كون غرضه ما ذكر، فنقول: إن أقل العدد غير المحصور ليس أربعين، بل أقله خمسمائة على ما قاله النور الزيادي، وستمائة على ما قاله الشيخ العشماوي، وسبعمائة على ما قاله الشيخ عطية الأجهوري كما يأتي.

واعلم أن أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ تعرضوا لعدد المحصور وغيره في أبواب متعددة من كتب الفقه، وها أنا أسوق شيئاً من عباراتهم ليتضح لك حقيقة الحال.

ففي فتح الجواد للعلامة ابن حجر في فصل الاجتهاد: (والأواني لا يتحرى له أي للبضع سواء أراد وطأ، كما لو

اشتبهت حليلته بأجنبيات ولو غير محصورات أم نكاحاً كما لو اشتبهت محرمه بأجنبيات ولو غير محصورات. نعم، في التباسها بغير المحصورات له أن ينكح منهن ما شاء بلا اجتهاد، ثم يطأ إلى أن تبقى واحدة على الأوجه، ويأتي في النكاح بيان المحصور وغيره) انتهى ما أردت نقله من فتح الجواد وعبارته في النكاح.

وضبطه أي غير المحصور الإمام بأنه ما يعسر على الآحاد عده، والغزالي بأنه ما يعسر عده بمجرد النظر كالألف بخلاف نحو العشرين، قال: وبينهما أوساط تلحق بأحدهما وما يشك فيه يستفتي فيه القلب، لكن قال الأذرعي: (يتعين التحريم عند الشك عملاً بالأصل) انتهت.

وَمَثَّلَ في فصل الأمان من فتح الجواد للمحصور بقوله: (كأهل قرية صغيرة) انتهى.

وفي النكاح من الأنوار: (ولو اختلطت محرم بأجنبيات محصورات لم يجز أن ينكح واحدة منهن بالاجتهاد وغيره أو بغير محصورات كنسوة بلدة أو قرية كبيرة جاز. قال الإمام: وغير المحصور ما عسر على الآحاد عده دون الولاة. قال الغزالي: كل عدد لو اجتمعوا في صعيد عسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف فغير محصور وإن سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين أوساط تلحق بأحدهما بالظن، وما وقع فيه الشك يستفتي فيه القلب) انتهى.

وفي فصل الأمان منها: (جوز أمان الكافر وكفار محصورين كعشرة ومائة دون أهل ناحية أو بلدة أو قرية كبيرة) انتهى.

وفي قسم الصدقات والوصية من التحفة: (المحصور هو ما سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما يأتي في النكاح) انتهى.

ومثله في قسم الصدقات من فتح الجواد وعبارة التحفة في النكاح: (ثم ما عسر عده بمجرد النظر كالألف غير محصور، وما سهل كالعشرين، بل المائة كما صرحوا به في باب الأمان وذكره في الأنوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتي فيه القلب قاله الغزالي) انتهت عبارة التحفة.

وعبارة الإمام الغزالي في الإحياء: (فإن قلت: فكل عدد محصور في علم الله، فما حد المحصور؟ ولو أراد أحد أن يحصر أهل بلد لقدر عليه أيضاً إن مكن منه أي مع وجود التمكين ممكن أن يحصر ما علم أن تحديد أمثال هذه الأمور غير ممكن وإنما يضبط بالتقريب، فنقول: كل عدد لو اجتمع على صعيد واحد أي فضاء واسع لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف والألفين فهو غير محصور، وما سهل كالعشر والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن أي فتارة تلحق بالمحصور وتارة بغير المحصور، وما وقع الشك فيه استفتى قلبه) انتهت عبارة الإحياء.

وفي حواشي البجيرمي على المنهج: (المحصور كمائة ومائتين، وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة، وما بين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب أي الفكر فإن حكم بأنه يعسر عده كان غير محصور وإلا كان محصوراً) اهـ شيخنا ـ يعني العشماوي ـ.

وفي الزيادي: (إن غير المحصور خمسمائة فما فوق، وإن المحصور مائتان فما دون، وأما الثلاثمائة والأربعمائة فيستفتي فيه القلب. قال أي الزيادي: والقلب إلى كونه محصوراً أميل) انتهى ببعض تصرف.

وفي حواشي الجمل على المنهج عن شيخه عطية الأجهوري: (غير المحصور ما يعسر في بادئ النظر والفكر عده على الآحاد بمعنى أن الفكر يحكم بعسر العد كسبعمائة فما فوق، والمحصور مائتان فما دون، وأما الثلاثمائة والأربعمائة والخمسمائة والستمائة فيستفتي فيها القلب) انتهى.

فأقل عدد غير المحصور على ما قاله الزيادي خمسمائة، وعلى ما قاله العشماوي ستمائة، وعلى ما قاله عطية الأجهوري سبعمائة كما تقدم.

تنبيه:

العدد المحصور بالضبط المذكور لا يأتي في الوصية للأقارب والأرحام؛ لأن المدار ثم على تعذر الحصر وعدمه، ولذا قال

العلامة ابن حجر والعلامة الرملي في شرحيهما على المنهاج بعدما ذكرا أنه يجب استيعابهم أي الأقارب والتسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم ما نصه: (ولا ينافيه قولهم ولو لم ينحصروا فكالعلوية؛ لأن محله فيما إذا تعذر حصرهم) انتهى.

وقال العلامة الحلبي في حواشي المنهج في مبحث قبول الوصية: (وحيث كان أي الموصى له محصوراً كبني زيد، فلابد من قبول كل ويجب استيفاؤهم والتسوية بينهم، والظاهر أن المراد بالانحصار هنا أن يتأتى قبوله ويتأتى استيفاؤه من غير مشقة وإن كان أكثر مما جعلوه محصوراً في غير هذا المحل، حتى لو قال: أوصيت لهؤلاء أي لأهل هذه البلدة وكانوا ألفاً لابد من قبول كل ويجب استيفاؤهم والتسوية بينهم) انتهى كلام الحلبي.

وحيث كانت الألف من المحصور هنا فما بالك بالأربعين ونحوها؟! وفي كلام الحلبي المذكور إشعار بأن المشقة في استيعاب الموصى لهم قد تكون بسبب تفرقهم في أمكنة متعددة.

قوله: «ثم من يسمى بالأقارب؟ ومن يطلق عليه اسم الأرحام؟» تقدم أن الأقارب والأرحام بمعنى واحد، فكل من يطلق عليه اسم الأقارب يطلق عليه اسم الأرحام وقد مر ضبطهم.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (وقد اختلف العلماء في الأقارب فقال أبو حنيفة: القرابة كل ذي رحم محرَم من قبل الأب أو الأم، ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل قرابة الأم. وقال أبو يوسف ومحمد: من جمعهم أب منذ الهجرة من قبل أب أو أم

من غير تفصيل، زاد زفر: ويقدم من قرب منهم، وهي رواية عن أبي حنيفة أيضاً، ولا يصرف للأغنياء عندهم إلا أن يشترط ذلك.
وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء قرب أم بعد مسلماً كان أو كافراً، غنياً كان أو فقيراً، ذكراً كان أو أنثى، وارثاً أو غير وارث، محرماً أو غير محرم. وقال أحمد في القرابة كالشافعي إلا أنه أخرج الكافر، وفي رواية عنه: القرابة كل من جمعه والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه. وقال مالك: يختص بالعصبة سواء كان يرثه أو لا، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطي الأغنياء» انتهى ما أردت نقله من فتح الباري ونحوه في إرشاد الساري.

قوله: «وهل الأرحام على قاعدة الميراث أم لا؟» جوابه: ليست الأرحام في الوصية ونحوها على قاعدة الميراث المقتضية للترتيب بينهم وحجب بعضهم بعضاً، واعلم أن ذا الرحم الذي معناه القريب تحته ثلاثة أنواع كما أفاده العلامة السيد محمد مرتضى الزبيدي شارح القاموس في عقود الجواهر:

الأول: قريب ذو سهم، والثاني: قريب هو عصبة، والثالث: قريب ليس بذي سهم ولا عصبة، والنوع الأخير: هم الذين يسمون في الفرائض بذوي الأرحام، فالأرحام في الفرائض أخص من الأرحام في الوصية ونحوها.

قوله: «وهل القبيلة التي مذكورة في كتب الفقه عددها أربعون أو عشرة أو أربعة؟».

أقول: ما وقفت على أقل عدد القبيلة في كلام أحد من أئمتنا مع مزيد الفحص والتفتيش في مظانه، وقد تعرض أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ في مواضع متعددة من كتب الفقه لذكر القبيلة، كباب الوقف والوصية وقسمة الغنيمة والديات، ولم أر أحداً منهم تعرض لأقل عددها في الأبواب المذكورة مع تعرضهم لتفسيرها وكونها كبيرة وصغيرة.

ففي التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي في الوصية: (وإن أوصى لقبيلة كبيرة فعلى ما ذكرناه في الوقف) انتهى.

وعبارته في باب الوقف مع شرحه: (وإن وقف على قبيلة كبيرة كبني هاشم بطل الوقف في أحد القولين؛ لأنهم معينون ولا يمكن تعميمهم، وكما لو وقف على قوم صح في الآخر، ويجوز أن يصرف إلى ثلاثة منهم كالفقراء وهذا هو الأصح، أما القبيلة الصغيرة فيصح الوقف عليها قطعاً والقبيلة بنو أب واحد) انتهت عبارة التنبيه مع شرحه.

ولكن رأيت في كلام غيرهم ما يؤخذ منه أن أقل عدد القبيلة ثلاثة. ففي حواشي الجمل على الجلالين نقلاً عن العلامة الشيخ شهاب الدين أحمد بن يوسف الحلبي النحوي نزيل القاهرة الشهير بالسَّمِين: (والقبيلة: الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعداً من جماعة شتى هذا قول أبي عبيدة، والقبيلة والجماعة من أب واحد فليست القبيلة تأنيث القبيل لهذه المغايرة) انتهى.

وفي حواشي البيضاوي للشهاب الخفاجي: (القبيل: الجماعة

فإن كانوا من أب واحد فهم قبيلة) انتهى. وفي حواشيه للشيخ زاده: (القبيل: الجماعة تكون من الثلاثة فصاعداً من جماعة شتى وطوائف مختلفة مثل الروم والزنج والعرب والجمع القُبُل، والقبيلة الجماعة من أب واحد فليست القبيلة تأنيث القبيل لهذه المغايرة) انتهى. فترى أنهم صرحوا بأن الفرق بين القبيل والقبيلة، كون الأولى من آباء مختلفة والثانية من أب واحد، ولم يذكروا فرقاً آخر مع تصريحهم بأن أقل عدد القبيل ثلاثة، فدل هذا على أن أقل عدد القبيلة ثلاثة أيضاً، وكأنهم لم يصرحوا بذلك جرياً على قاعدة الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه.

وفي شرح القاموس للعلامة اللغوي السيد محمد مرتضى الزبيدي: (قال الأزهري: ومعنى القبيلة معنى الجماعة، يقال لكل جماعة من أب وأم قبيلة، ويقال لكل جمع من آباء شتى قبيل بلا هاء) انتهى. وقال في موضع آخر من الشرح المذكور: (قال الزجاج: القبيلة من ولد إسماعيل ﷺ، كالسبط من ولد إسحاق ﷺ سموا بذلك؛ ليفرق بينهما، ومعنى القبيلة من ولد إسماعيل معنى الجماعة، يقال لكل جماعة من واحد قبيلة، ويقال لكل جمع من شيء واحد قبيل، قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ﴾ [الأعراف: ٢٧] أي ومن كان من نسله) انتهى.

وتعبير هؤلاء بالجماعة في تفسير القبيلة، صريح فيما قلناه من أن [illegible] لأن الجماعة أقلها ثلاثة كما قاله غير

قال: وحديث: «الاثْنَانِ وَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ»[1] خاص بالجماعة في الصلاة، قال: لأن النبي ﷺ بعث؛ لتبيين الأحكام لا لبيان اللغات) انتهى.

ويوافقه ما في شرح المنهاج للعلامة ابن حجر حيث قال عند قول المنهاج: فإن وقف على معين أو جمع ما نصه: (قيل: قول أصله جماعة أولى لشموله الإثنين انتهى. ويرد بمنع ذلك، بل هما سواء وحصول الجماعة بالإثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب؛ لصحة الخبر به، وحكم الإثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجاز بقرينة المقابلة بالإثنين) انتهى كلام شرح المنهاج لابن حجر. وهذا صريح منه بأن شمول الجمع الذي هو مساو للجماعة للثلاثة حقيقة.

أقول: وما ذكره الفقهاء في باب اللعان من أن أقل الجمع أربعة هو مخصوص بذلك الباب أيضاً كما يشير إليه تعليلهم، ثم بقولهم لثبوت الزنى بهم، ثم إن ما ذكره العلامة ابن حجر فيما مر آنفاً من مساواة لفظ الجمع للجماعة، يخالفه ما في التمهيد للشيخ جمال الدين الأسنوي حيث قال: (ولا خلاف في أن لفظ الجمع يطلق على الإثنين كما قاله الآمدي وابن الحاجب في المختصر الكبير؛ لأن مدلوله ضم شيء إلى شيء، ولا خلاف أيضاً في أن

---

(1) رواه ابن ماجه (١/ ٣١٢) والطبراني في المعجم الأوسط (٦/ ٣٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣ / ٦٩) بلفظ: (اثنان فما فوقهما جماعة)، وغيرهم.

لفظ الجماعة أقله ثلاثة كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية في الكلام على قوله: فرع أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد) انتهى. وبالجملة لك أن تقول أن أقل عدد القبيلة ثلاثة تمسكاً بما ذكرناه.

قوله: «أو أربعة كما في بعض كتب الحنفية حيث قالوا في صلاة النفل مع الجماعة مثل الضحى والتهجد الأربعة جم غفير وعدد كثير أم لا؟» جوابه: كون الأربعة جماً غفيراً وعدداً كثيراً هذا اصطلاح للحنفية بخصوص الجماعة في النفل على وجه التداعي، ولا يجيء هذا في غيرها على سبيل الإطلاق، وقد تقدم آنفاً ما يدل على أن أقل عدد القبيلة ثلاثة. واعلم أن قبيلة الشخص المذكورة في كتب الفقه عبارة عن ذريات أقرب جد اشتهر نسبته أو نسبة أمه إليه سواء كان ذلك الجد رابعاً أم خامساً أم غير ذلك.

وقالت الحنفية: قبيلة الشخص من يجتمع معه من قبل آبائه في أقصى أب له في الإسلام وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يشاركه في نسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهم من قبيلته كما في الإسعاف.

وقد تقدم عن فتح الباري أن الإمام أحمد في رواية عنه اعتبر الجد الرابع، فإذا أوصى لأقاربه فعنده يصرف لكل من يجتمع معه في الأب الرابع، واستدل له بأن المراد بذي القربى في قوله تعالى: ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧] بنو هاشم وبنو

المطلب؛ لتخصيص النبي ﷺ إياهم بسهم ذي القربى، وإنما يجتمع مع بني عبد المطلب في الأب الرابع، وتعقبه الطحاوي بأنه لو كان المراد ذلك لشرك معهم بني نوفل وبني عبد شمس؛ لأنهما ولدا عبد مناف كالمطلب وهاشم، فلما خص بني هاشم وبني المطلب دون بني نوفل وعبد شمس، دل على أن المراد بسهم ذوي القربى دفعه لناس مخصوصين بينه النبي ﷺ بتخصيصه بني هاشم وبني المطلب، فلا يقاس عليه من وقف أو أوصى لقرابته، بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه حتى يثبت ما يقيده أو يخصصه.

قوله: «وهل يعتبر انتساب الموصي وأقاربه إلى الجد الأسفل الذي هو جعفر سمي الموصي المرحوم أو الجد الأعلى؟» جوابه: لا اعتبار باشتهار انتساب الموصي إلى جد من أجداده الذي عُدت أولاده جماعة مستقلة، المعبر عنها بالقبيلة بالنسبة لقرابته من جهة الأب وباشتهار انتساب أم الموصي إلى جد من أجدادها الذي تعد فروعه وذريانه طائفة واحدة بالنسبة لقرابته من جهة الأم مطلقاً.

فحينئذ فإن كان الموصي اشتهر انتسابه إلى عبد الواحد، وعدت أولاده وذريانه قبيلة واحدة وطائفة مستقلة كما أشعر به قول السائل، فما تقدم في صفة عبد الواحد الجد الأعلى الذي يعرف أولاده فأقاربه وأرحامه من جهة الأب، كل من تحت عبد الواحد الذي هو الجد الثالث للموصي من جميع فروعه

وذرياته ذكوراً وإناثاً مطلقاً سواء من أدلى إليه بالذكور الخلص أو بالإناث الخلص أو بواسطة الذكور والإناث دون عبد الواحد نفسه ودون من في درجته كأخيه ودون من فوقه كأبيه وكذا أولادهم فهؤلاء لا يدخلون، وقس على هذا قرابة الموصى من جهة الأم.

واعلم أنه إذا اشتهر جد من أجداد الشخص اشتهاراً ما، بأمر ما أيضاً، فكل من تحته من فروعه وذرياته يضافون إليه في العادة ويعدون قبيلة واحدة وإن كان المضاف بعيداً وتبقى تلك الإضافة عادة، حتى يشتهر جد تحت ذلك الجد اشتهاراً ما، بأمر ما أيضاً، فيضاف بعد ذلك كل من تحت هذا الجد الثاني الذي اشتهر بأمر ما من الفروع والذريات إليه، وتهمل الإضافة إلى الأول بسببه، ثم إنه تبقى تلك الإضافة إلى هذا الثاني عادة حتى يشتهر جد تحت هذا الجد الثاني وهكذا. ومن هنا يتبين لك معنى قول أئمتنا - رحمهم الله تعالى -: والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد.

وإذا علمت ذلك تعلم أنه لا عبرة بكون الجد من جهة الأب أو الأم، ثالثاً أو رابعاً أو غيرهما، بل الاعتبار بما تقرر من اشتهار النسبة. وقول أئمتنا: ولو أوصى لأقارب الشافعي في هذا الوقت أو في زمنه، يصرف الموصى به لكل من ينسب لشافع؛ لأنه أقرب جد عرف به الشافعي، أو أوصى في هذا الوقت لأقارب بعض أولاد الشافعي يصرف لأولاد الشافعي دون أولاد جده شافع، صريح فيما أشرت إليه من الضابط. ثم رأيت العلامة أبا البقاء أشار إلى ذلك أيضاً في كلياته حيث قال: كل جماعة

كثيرة من الناس يرجعون إلى أب مشهور بأمر زائد فهو شعب كعدنان ودونه القبيلة... إلى آخر ما ذكره.

قوله: «وهل الانتساب من طرف الأصل الذي هو الذكر بلا واسطة أناث أم لا فرق... إلى قوله: بل بنت ابنته؟».

جوابه: لا فرق بين من يدلي بواسطة الذكور الخلص إلى الجد الذي اشتهر نسبة الموصي إليه وبين من يدلي إليه بواسطة الإناث الخلص وبين من يدلي إليه بواسطة الذكور والإناث معاً، فخديجة التي هي بنت بنت جعفر الموصي في المثال الثاني داخلة في أقارب الموصي من جهة الأب على كل حال سواء عرف انتساب الموصي إلى جده الثالث الذي هو عبد الواحد أم إلى غيره.

قوله: «وهل خديجة هذه من أقارب الموصي أم من أرحامه؟».

جوابه: هي من أقارب الموصي وأرحامه؛ لما علمت في صدر الجواب من أن الأقارب والأرحام بمعنى واحد. وعبارة المنهج مع شرحه: (أو أوصى لأقارب أقاربه فهو لذريته وإن نزلت ولو من أولاد البنات قربى فقربى فيقدم ولد الولد على ولد الولد... إلخ).

وعبارة المنهاج للإمام النووي مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ويدخل في أقرب أقاربه أي زيد الأصل أي الأبوان والفرع أي الولد أي أولاد الصلب ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي، رعاية لوصف الأقربية المقتضي لزيادة القرب أو قوة الجهة، والأصح تقديم الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد

البنات الأقرب فالأقرب، فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد، ثم الأبوة، ثم الأخوة ولو من الأم، ثم بنوة الأخوة، ثم الجدودة من قبل الأب أو الأم القربى فالقربى، ثم بعد الجدودة، العمومة والخؤولة فيستويان، ثم بنوتهما ويستويان، إذا تقرر ذلك أي الترتيب المذكور علم منه تقديم ابن وبنت وذريتهما على أب وأم، وتقديم أخ وذريته من أي جهاته على جد من أي جهاته، ولا يرجح بذكورة ووراثة) انتهى ما أردت نقله من المنهاج مع شرحه للعلامة ابن حجر.

ومحط القصد قوله: «وذريتهما» أي ذرية الابن وذرية البنت وحيث دخلت ذرية البنت إلى النهاية في أقرب الأقارب مقدمة على الإخوة وغيرهما، فما بالك ببنت البنت القربى! وفيما إذا كانت الوصية للأقارب بدون وصف الأقربية كما في صورة السؤال. ومعلوم أن في صورة السؤال يدخل كل من هؤلاء المذكورين دفعة واحدة من غير ترتيب؛ لعدم التقييد بأقرب. فافهم.

قوله: «ثم الأرحام التي من جهة أم الموصي من هم؟ هل هم من يجتمع مع الموصي في جده من جهة الأم الأسفل أو الأعلى من جهة أصله الذكر أم لا. مثال الأول؟... إلخ».

جوابه: إن الأقارب والأرحام من جهة الأم هم ذرية أقرب جد اشتهر نسبة أم الموصي إليه، وعدت أولاده وذرياته قبيلة لها، فالاعتبار كما تقدم باشتهار نسبة أم الموصي إلى جد من

أجدادها، فكل من تحت ذلك الجد من فروعه وذرياته هم أقارب الموصي من جهة الأم، دون ذلك الجد نفسه، ودون من في درجته كأخيه، ودون من فوقه كأبيه.

ففي المثال الذي ذكره السائل إذا فرضنا أن أبا السيد كامل هو الجد المعروف نسبة أم جعفر الموصي مريم إليه، فجميع ذريات أبي السيد كامل إلى نهايتهم كيف كانوا وبأي وصف بانوا هم أقارب جعفر الموصي وأرحامه من جهة الأم، فدخل فيهم السيد كامل وجميع فروعه وذرياته التي منهم محمد المنتظم في سلك الجدودة من جهة الأم لجعفر الموصي، وسليمان المنتظم في سلك الخؤولة له، وابنه عبد الله المنتظم في سلك بنوة الخؤولة له، وأحمد بن فاطمة بنت سكينة بنت محمد المذكور في المثال الثاني المنظوم في سلك بنوة الخؤولة له أيضاً؛ لأنه ابن بنت خالته، وأما أبو السيد كامل نفسه فلا يدخل؛ لأن الوصية للمضاف لا للمضاف إليه كمن فوقه كأبيه ومن في درجته كأخيه وأولاده، وإن فرضنا أن الجد المنسوبة إليه أم الموصي من فوق أبي السيد كامل كأبيه دخل هو وأخوه وأولاده وعلى هذا القياس.

قوله: «وأبو عبد الله الذي هو سليمان من الأرحام أم لا أو ولده فقط؟».

قد علمت أنه من الأرحام مع ولده وولد ولده إلى النهاية وأنه منتظم في سلك الخؤولة للموصي، وأن أولاده إلى نهايتهم متظمون في سلك بنوة الخؤولة

قوله: «لأن جده السيد كامل لا محمد؟».

جوابه: إن الاعتبار بالجد الذي اشتهر انتساب أم الموصي جعفر إليه، لأنه هو الناظم بين ذرياته وبين الموصي في عقد القرابة، فلا التفات إلى غيره من الأجداد مطلقاً.

قوله: «هل أحمد هذا من الأرحام أم لا؟. . . إلخ» قد علمت أنه من الأرحام؛ لأنه منظوم في عقد بنوة الخؤولة للموصي.

قوله: «فإن تحقق جواب هذا السؤال واتضح الأمر بالمثال فيها». تحقق الجواب إن شاء الله تعالى واتضح الحال بالمثال بحمد الله المنعم ذي الجلال.

قوله: «هل يجوز تقليد الإمام الأعظم أبي حنيفة في قوله: إن الأقارب هم المحارم الأقرب فالأقرب أم لا؟».

جوابه: إنه لا يجوز التقليد في ذلك؛ لأنه يؤدي إلى تفويت غرض الموصي في الجملة، وهو الإحسان إلى جميع أقاربه، القريب منهم والبعيد ولأن الاعتبار بعقيدة الموصي؛ لأنه المباشر كما يؤخذ من كلام العلامة ابن قاسم في موضع من حواشي التحفة لا الوصي، ولذلك نظائر كثيرة يطول الكلام بإيرادها على أن بعض العلماء منع التقليد إلا عند الضرورة ولا حاجة هنا فضلاً عن الضرورة.

قال العلامة ابن حجر في موضع من فتاواه: (إن الأولى والأحرى للإنسان رعاية مذهب نفسه؛ لكثرة الخلاف في جواز التقليد وعسر استيفاء شروطه؛ إذ يلزم من قلد إماماً في مسألة أن

يعرف جميع ما يتعلق بتلك المسألة في مذهب الإمام ولا يجوز له التقليد) انتهى كلام ابن حجر.

قوله: «مثال من الأقارب شهربانو بنت محمد رفيع بن جعفر بن عبد الغفار، هل أولادها الذكور والإناث من الأقارب؟».

جوابه: نعم، أولاد شهربانو الذكور والإناث وذرياتهم إلى النهاية هم من أقارب جعفر الموصي وأرحامه من جهة الأب، فهم من ذوي الحصص من الوصية؛ لأنهم أولاد بنت عمه فهم منتظمون في سلك بنوة العمومة، وكون جدهم من جهة الأب من غير العلوية لا يضرهم؛ إذ كون جدهم من جهة الأم جعفر بن عبد الغفار بن عبد الواحد هو كاف في المقصود الذي هو انتظامهم في عقد قرابة الموصي.

قوله: «وهل يجوز تخصيص بعض من الأرحام؟. . . إلخ»

جوابه: إنه لا يجوز، بل يجب استيعاب جميع أفرادهم والتسوية بين آحادهم وإن كثروا وشق استيعابهم ما لم يتعذر حصرهم كما صرح به في التحفة والنهاية وغيرهما وقد تقدمت الإشارة إليه.

وفي بغية المسترشدين للسيد عبد الرحمن المشهور ـ متع الله المسلمين بحياته ـ نقلاً عن فتاوى العلامة عبد الله بن الحسين وفتاوى العلامة عبد الله بن عمر الحضرميين: أوصى لقرابته أو أرحامه دخل كل قريب من جهة الأب والأم غير الوارث، وضابطه كل جد نسب إليه الموصي أو أمه ويعد قبيلة واحدة يعني تعد أولاده قبيلة واحدة أو يعد هو أي ذلك الجد أبا قبيلة واحدة

سواء قال: أوصيت بهذا لأرحامي أو للأرحام أو قرابتي أو للقرابة أي أو نحو ذلك، فيصرف لجميع ذرية جد الموصي وجد أمه الملقبين بذلك الاسم وإن يعد وارثاً وغيره ولو من غير قبيلة كأولاد البنات والعمات والخالات وإن سفلوا، ويستوي الغني والمسلم وضدهما فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا وشق ذلك.

نعم إن تعذر حصرهم أو كان أي الموصى به قليلاً لا يقع موقعاً جاز الاقتصار على البعض ولو على ثلاثة منهم، ويجب الاستيعاب المذكور بقيده، وإن دلت القرائن، وقال قائل: إن الموصي أراد بذلك أناساً مخصوصين يعرفهم ويواسيهم لا كل القرابة المذكورين؛ لأن هذا أمر لا يعرفه ولا يخطر بباله، فلا يلتفت إلى ذلك ولا يجوز التخصيص إلا إن صرح هو، ولو بعد الوصية بذلك، فيعتمد قوله كما لو أوصى لجيرانه وقال: أردت الملاصقين فقط.

وقد أطلق الأصحاب اعتبار المعاني الشرعية في نحو الوقف على الأرحام والعشيرة والقرابة والموالي ونحوها، ولم يلتفتوا إلى اصطلاحات العوام في ذلك، ولا إلى ما تظنونه من تعميم الألفاظ وتخصيصها اكتفاء بمعرفتهم لأصل المعنى، وإن لم يحيطوا بحقيقته؛ لأن المدار عند الشافعي على مدلولات اللفظ ما أمكن، وليس هذا كمن نطق بكلام وهو لا يعرف معناه، لأن الموصي يعلم أن هذا اللفظ يزيل الملك، وإنما يجهل أمراً آخر مثل هذا

الجهل لا أثر له في صحة التصرف وكيفيته؛ إذ هو جهل بالتفصيل، وقد صرح في التحفة بأن ما له معنى في الشرع مقدم على اللغة والعرف.

ولو أعرضنا عن عرف أهل العلم واتبعنا عرف العوام لبدلنا الأحكام وغيرنا دين الإسلام، بل يلزم كل الإنسان العمل بما حكم الشرع وإن سخط الناس ورأى هو وغيره أن المصلحة في مخالفته) انتهى.

وقد ورد علي سؤال قبل هذا من جهتكم، فكتبت له جواباً بعض البسط له تعلق بالمقام، هذا ما تيسر في هذا الوقت مع قلة الصحة ووجود العوائق وشغل البال، وعسى أن يكون فيه وفاء بمقصود السائل، فإن كان الأمر كذلك فبها ونعمت وإلا فباب استئناف السؤال مفتوح وإن شط المزار وبعدت الدنيا، والله ﷻ أعلم.

فيما لو أوصى إنسان أن يتصدق عنه عشرة أيام:

مسألة: سئل ﷺ فيما لو أوصى إنسان بأن يتصدق عنه عشرة أيام بعد موته على فقراء بلده كل يوم بكذا من الطعام، فهل الواجب التصدق بالبر أو التمر أو الأرز أو غير ذلك؟

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ قال في التحفة: (بحث بعضهم في الوصية بطعام أنه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة، ويوجه بأن هذا لم

يشتهر فيبعد قصده ويوافقه إفتاء جمع يمنيين فيمن أوصى بغنم وحب لمن يقرؤون عليه بإجراء ذلك أي الموصى به من الغنم والحب على عادتهم المطردة به في عرف الموصي) انتهى.

ويعلم من ذلك أن في مسألتنا يحمل الطعام في كلام الموصي على ما اطرد في عرف بلده إطلاق اسم الطعام عليه من البر أو غيره، وإن لم يوجد هناك عرف مطرد تخير الوارث فيخرج من أي نوع شاء من أنواع الأطعمة.

قال العلامة السيد عمر البصري في حواشي التحفة: (ما ذكره في التحفة مشكل باعتبار أن الطعام له معنى لغوي، قال في الصحاح: الطعام ما يؤكل وربما خص الطعام بالبر. وفي حديث أبي سعيد: «كُنا نخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ على عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعير»[1] اهـ. فما وجه تقديم العرف الخاص على اللغة مع ما مر له من أنها مقدمة عليه ما أمكن. فتأمل) انتهى.

أقول: لا إشكال؛ لأن محل تقديم اللغة على العرف حيث لم تكن اللغة مضطربة أو مهجورة، وإلا قدم عليها كما صرحوا به، ففي الوقف من فتاوى صاحب التحفة أنه إذا أوقف كتبه دخل

---

(١) رواه أبو نعيم في الحلية (٧/ ١٨٤)، ورواه البخاري (١٥١٠) بلفظ: (كنا نخرج في عهد رسول ﷺ يوم الفطر صاعاً من طعام. وقال أبو سعيد: وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر) ورواه مسلم وأصحاب السنن بألفاظ مختلفة.

مصحفه؛ لأنه يسمى كتاباً لغة وشرعاً، أخذاً من قولهم: إن بيت الشعر يسمى بيتاً لغةً وهو واضح، وشرعاً بقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾ [النحل: ٨٠]؛ فلذلك نقول في المصحف يسمى كتاباً شرعاً؛ لأن الله ﷻ سماه في القرآن كتاباً في آيات كثيرة، فثبت أنه يسمى كتاباً لغة وشرعاً، وبفرض أنه لا يسماه عرفاً لا اعتبار به، فقد صرحوا بأنه لا يجوز تغيير مقتضى اللغة باصطلاح. وصرح الإمام بأن العرف إنما يعمل به في إزالة الإبهام لا في تغيير مقتضى الصرائح.

فإن قلت: قد قدموا العرف على اللغة فيما يشبه مسألتنا. فقالوا: لو قال: زوجتي طالق. لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف وإن اقتضى وضع اللغة والطلاق؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف عم، وكذا لو قال: الطلاق يلزمني، لم يحمل على الثلاث وإن كان في اللغة الألف واللام للعموم، ولو أوصى للقراء لم يدخل من يقرأ في المصحف ولا يحفظ عملاً بالعرف لا باللغة ذكره الرافعي وغيره.

قلت: يجاب عن الصورتين الأولتين بأن دخول الزائد على الواحدة فيهما خلاف المقصود بحسب الظاهر، وقد صرحوا بأن شرط دخول غير المقصود في العام أن لا تقوم قرينة على إخراجه وإلا لم يدخل فيه قطعاً، والقرينة هنا اطراد استعمال ذلك مراداً بها لواحدة لا زائداً عليها، بخلاف مسألتنا فإنه لا يقال أن المقصود فيها إخراج ال...

الواقف الثواب وهو في وقف المصحف أكثر، فلم يعارض الوضع اللغوي فيه شيء فأبقي على عمومه، وعن الثالث بنظير ما قبله.

وحاصله أننا لما نظرنا في أكثر الوصايا رأينا أنهم لا يقصدون بالقراء فيها إلا الحفاظ، فحملنا لفظ القراء عليهم دون غيرهم وإن خالف الوضع اللغوي عملاً بما تقرر أن شرط شمول العام للصورة المقصودة أن لا تقوم قرينة على إخراجها، وهنا قامت القرينة على عدم إرادة مطلق من يحسن القراءة فعملوا بذلك.

وإن قلت: قال الأذرعي في قولهم: «على عيالي» هم من في نفقته ولو والداً أو ولداً وعلى حشمي هم من في نفقته سوى الوالد والولد وعلى حاشيته هم المتصلون بخدمته مأخذ ذلك كله العرف) انتهى. وهذا يؤيد القول بالعرف فلا يدخل المصحف.

قلت: فرق ظاهر بينهما، فإن اللغة لم تضبط تلك الألفاظ الثلاثة حتى يرجع إليها فيها، فالرجوع فيها إلى العرف إنما هو لتعذر الوضع اللغوي أو اضطرابه فيها لا لتقدمه على الوضع اللغوي، بخلاف مسألة السؤال فإن الوضع اللغوي فيها مطرد اطراداً ظاهراً. إن المصحف يسمى كتاباً فقدم هذا الوضع على العرف سيما وقد عضد اللغوي الشرعي كما مر، ويؤيد ما ذكرته من أن الرجوع للعرف إنما هو لعدم اطراد اللغة، أنها لما اطردت في الغلمان والجواري والفتيان والشبان رجعوا إليها فيها فقالوا:

الإناث، والثالث والرابع: من بلغ إلى أن يجاوز ثلاثين سنة، ولما لم يطرد فيمن بلغ أشده قالوا: يرجع فيه لرأي الحاكم. انتهى ما أردت نقله من فتاوى صاحب التحفة.

وفيها أيضاً بعد كلام قرره: (ومما يؤيد ما ذكرته أيضاً قول الشيخين: لو تعارض العرف والوضع، فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، والإمام والغزالي يريان اتباع العرف أي والمعتمد هو الأول كما دل عليه كلام الشيخين في مسائل، ولا يعارضه ما وقع لهما في مسائل أخرى من تقديم العرف؛ لأن محله فيما إذا هجر المعنى اللغوي أو اضطرب وعم المعنى العرفي واطرد واشتهر، فحينئذ يقدم العرف كما ذكروه في الأيمان وغيرها، فتأمل ذلك فإنه مهم، وبه يزول عنك استشكال كثيرين لما وقع للشافعي والأصحاب - رحمهم الله تعالى - في الأيمان وغيرها من تقديم اللغة تارة والعرف أخرى) انتهى.

ولا يخفى أن الطعام في اللغة: اسم لكل ما يؤكل كما قاله غير واحد، وإطلاقه على البر فقط إنما هو عند أهل الحجاز، ففي المصباح: (إذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة، وفي العرف أي عرف أهل اللغة اسم لكل ما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب) انتهى. ونحوه في النهاية وهدي الساري وغيره، فليس المراد بالعرف في كلام المصباح عرف غير أهل اللغة، بدليل أنه صرح النووي في شرح مسلم أن الطعام عرفاً البر، ومراده عرف أهل الحجاز أو العراق كما يأتي عنه.

وفي الأساس للزمخشري: (فلان يحتكر في الطعام أي في البر، وعن الخليل: أنه العالي في كلام العرب وهذا من الغلبة كالمال في الإبل) انتهى. ومراده بالعالي المشهور، ومراده بالعرب خصوص عرب الحجاز كما علم مما مر عن المصباح، ويفيده أيضاً كلام شارح القاموس. فتحصل من ذلك أن الطعام عام يشمل كل مأكول، بل ومشروب كما يأتي عن تهذيب النووي، وإطلاقه على البر خاصة عند أهل الحجاز إنما هو على سبيل الغلبة كإطلاق المال على الإبل كما تقدم التصريح بذلك عن الأساس آنفاً، وفي عبارة صحاح الجوهري التي نقلها العلامة السيد عمر إشارة ما إليه أيضاً.

والحاصل، أن المعنى اللغوي هنا مضطرب فرجع للعرف، وفي الوصية من فتاوى صاحب التحفة: (سئل عمن أوصى بما في داره من طعام هل يتناول الجلجلان؟ فأجاب بقوله: الطعام لغة يتناول حتى الماء كما في التهذيب للنووي، وشرعاً كذلك في الربا وفي الأيمان يستثنى الدواء للعرف. وفي الوكالة: لو وكله بشراء طعام لا يختص بالحنطة. وفي المهذب: لو أذن له في التجارة في الطعام لم يتجر إلا في الحنطة.

وحمله بعض شراح الوسيط على بلد عرفهم ذلك فإن أطلق في محل آخر على نحو الشعير أو غيره اختص به، ويؤيده قول الماوردي: اسم الطعام يطلق في العرف بالعراق على الحنطة. إذا تقرر هذا فالمتجه حمل الطعام في لفظ الموصي على عرف بلده

فإن لم يكن ثم عرف مطرد، تخير الوارث في أي أنواع الطعام يعطيه منه) انتهى.

تأمل هذا ينبئك أن وجه العدول إلى العرف هو الذي أشرنا إليه من اضطراب اللغة، وقد علمت مما تقدم أن إطلاق الطعام على البر في حديث أبي سعيد بناء على أنه المراد إنما هو سبيل الغلبة أيضاً.

ففي فتح الباري في شرح هذا الحديث: قال هو أي الخطابي وغيره: وقد كانت لفظة الطعام تستعمل في الحنطة عند الإطلاق حتى إذا قيل: اذهب إلى سوق الطعام فهم منه سوق القمح، وإذا غلب العرف نزل اللفظ عليه؛ لأن ما غلب استعمال اللفظ فيه كان خطوره عند الإطلاق أقرب. انتهى. وقد رد ذلك ابن المنذر وقال: ظن أصحابنا أن قوله في حديث أبي سعيد: «صَاعاً مِنْ طَعَامٍ» حجة لمن قال: صاعاً من طعام حنطة، وهذا غلط منه؛ وذلك أن أبا سعيد أجمل الطعام ثم فسره. ثم أورد ـ أي ابن المنذر ـ طريق حفص بن ميسرة المذكورة في الباب الذي يلي هذا الباب، وهي ظاهرة فيما قال ـ أي ابن المنذر ـ ولفظه: «كُنَّا نُخْرِجُ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ وَكَانَ طَعَامُنَا الشَّعِيرُ وَالزَّبِيبُ وَالأَقِطُ وَالتَّمْرُ» وأخرج الطحاوي نحوه من طريق أخرى عن عياض وقال فيه: «وَلَا يُخْرِجُ غَيْرَهُ» قال: وفيه قوله: «فَلَمَّا جَاءَ مُعَاوِيَةُ وَجَاءَتْ السَّمْرَاءُ» دليل على أنها أي السمراء أي الحنطة لم تكن قوتاً لهم قبل هذا، فدل

على أنها لم تكن كثيرة ولا قوتاً، فكيف يتوهم أنهم أخرجوا ما لم يكن موجوداً؟! انتهى كلامه) أي ابن المنذر.

ثم قال في فتح الباري بعدما أورد طرقاً كثيرة في حديث الباب ما نصه: (وهذه الطرق كلها تدل على أن المراد بالطعام في حديث أبي سعيد غير الحنطة، فيحتمل أن تكون الذرة فإنه المعروف عند أهل الحجاز الآن وهي قوت غالب لهم. وقد روى الجوزقي من طريق ابن عجلان عن عياض في حديث أبي سعيد: «صاعاً مِنْ تَمْرٍ، صَاعاً مِنْ سلت أَوْ ذُرَةٍ») انتهى.

ثم قال في فتح الباري: (قال ابن المنذر أيضاً: لا نعلم في القمح خبراً ثابتاً عن النبي ﷺ يعتمد عليه، ولم يكن البر بالمدينة في ذلك الوقت إلا الشيء اليسير منه... الخ) انتهى.

أقول: وقد راجعت كتباً كثيرة من كتب الحديث، فرأيت في بعض طرق حديث أبي سعيد عطف الشعير والتمر على صاعاً من طعام. وفي بعض طرق عطف الحنطة والشعير على صاعاً من طعام، وفي بعض طرقه عطف الحنطة على صاعاً من طعام، ومن هنا نشأ الاختلاف في تفسير الطعام المذكور، فمنهم من فسره بالبر، ومنهم من فسره بالشعير، ومنهم من فسره بالتمر. قال في التاج: (وهو الأشبه؛ لأن البر كان عندهم قليلاً لا يتسع لإخراج زكاة الفطر) انتهى. ونحوه في مجمع البحار. وفيه أيضاً نقلاً عن نهاية ابن الأثير وفيه أي الحديث ورد منها أي المصراة صاعاً من طعام لا سمراء الطعام عام في كل ما يقتات من الحنطة والشعير

والتمر وغيرها، وأطلق هنا على ما عدا الحنطة؛ لاستثنائها، إلا أن العلماء خصّوه بالتمر؛ لأنه الغالب على أطعمتهم ولرواية: صاعاً من تمر) انتهى. وبما تقرر زال استشكال العلامة السيد عمر البصري تمسكاً بما في الصحاح وحديث أبي سعيد المذكور، والله ﷻ أعلم.

فيمن وكل من يكتب له الوصية ولم يتلفظ بها:

سئل ﷺ فيما إذا أمر إنسان غيره وهو في صحته وكمال عقله أن يكتب أنه أوصى بكذا لفلان وبكذا بعد موته، فكتب المأمور ما أمره أن يكتبه ثم مات الآمر ولم يتلفظ بشيء أصلاً، بل إنما أمر بالكتابة فقط، فما الحكم في ذلك؟ بينوا بياناً شافياً جزاكم الله تعالى خيراً.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ في فتاوى العلامة ابن حجر ما نصه: (سئل عمن وكّل من يكتب له الطلاق ونوى فهل يقع؟ فأجاب بقوله: لا تصح النية إلا من الكاتب، فإن وكله في النية أيضاً فكتب الوكيل ونوى وقع وإلا فلا، ويجري ذلك في سائر العقود التي تنعقد بالكتابة لا تنفذ إلا إن كان الكاتب هو الناوي سواء الكاتب عن نفسه أو عن غيره) انتهى.

ومن هذا يعلم أن الآمر إن فوّض النية إلى الكاتب في صورة السؤال فكتب ونوى الوصية صحت الوصية وإلا فلا، بل هو لغو، والله أعلم.

فيمن أوصى لابن أخ له شقيق بمثل نصيب أبيه الحي على مذهب الإمام مالك ﷺ:

سئل ﷺ عن رجل مات وترك بنتاً وأختين شقيقتين، وأوصى لابن أخ له شقيق بمثل نصيب أبيه لو كان أبوه حياً. تفضل بين لنا وجه القسمة بينهم على مذهب الإمام مالك وأما الإمام الشافعي فقد وافقنا في قسمتها مأجوراً.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ لابن الأخ الموصى له ربع التركة في صورة السؤال على قاعدة الإمام مالك ﷺ بزيادة مثل سهم المشبه بنصيبه على سهام الورثة كما يفصح به كلام العلامة القطب الدردير المالكي في بلغة السالك وكلام من تعرض للخلاف العالي من أئمتنا الشافعية.

ومعلوم أنه على قاعدة إمامنا الشافعي ﷺ يكون لابن الأخ الموصى له خمس التركة، والله أعلم.

ثم لما وصل الجواب إلى السائل، أرسله مرة ثانية بعد ما كتب تحته ما لفظه: جزاكم الله خيراً، لم أفهم كيفية مخرج الربع لابن الأخ الموصى له على قاعدة الإمام مالك، أهو من رأس المال، ويقسم الباقي على أربعة أسهم: فيكون للبنت النصف سهمان، وللأختين النصف سهمان، لكل واحدة منهما سهم، أو هو وارث بالوصية كما لو كان أخ وأختان مع البنت فيكون القسم من

ميراث أبيه الربع سهمان وللأختين الربع سهمان؟ تفضل بين لي الوجه في ذلك مأجوراً. انتهى.

الجواب ـ والله الموفق للصواب ـ: من المعلوم أن الوصية تقدم على الإرث بالاتفاق، فيدخل ضررها على جميع الورثة، فحينئذ فالمتعين هو الاحتمال الأول من الاحتمالين اللذين أبداهما السائل ـ كثر الله تعالى فوائده ـ؛ لأنه على الاحتمال الأخير يختص الضرر للأختين فقط وهو خلاف الحق، ولا يقول الإمام مالك أن ابن الأخ في صورة السؤال مثلاً وارث بالوصية، بل هو موصى له، وإنما وقع خلاف بينه وبين غيره في مقدار الموصى به، وملحظ ذلك الخلاف أن الموصى بمثل نصيبه، هل يجعل من الورثة اعتباراً للمائلة بما قبل القسمة أو يقدر زائداً اعتباراً بما بعد القسمة مع مزاحمة الوصية؟

فالإمام مالك ومن وافقه يقولون بالأول، والإمام الشافعي ومن تبعه يقولون بالثاني، ووجه ما قاله الشافعي وموافقوه أن الأمر محتمل وعند الاحتمال يجب التنزيل على الأقل؛ لأنه اليقين وما زاد عليه مشكوك فيه، فلا يجوز إخراجه عن ملك الورثة المستحق لهم بطريقة الأصالة المفيدة لليقين أو الظن القوي بمجرد الشك.

فعلى الأول الذي جرى عليه الإمام مالك وموافقوه بجعل ابن الأخ هنا بمنزلة أبيه قبل القسمة، ويكون ما يستحقه أبوه لو كان حياً هو الموصى به له، والذي كان يستحقه الربع؛ لأن معه أختين

وبنتاً، فيكون ذلك الربع الذي كان يستحقه الأب بتقدير حياته لابن الموصى له بمثل نصيبه لو كان حياً.

وعلى الثاني الذي جرى عليه الإمام الشافعي ومتابعوه، يقدر كأن أباه حي وكأن الموصي مات عن أخ شقيق وأختين شقيقتين وبنت، ثم يزاد على ذلك مثل نصيب الأخ الميت المقدر وجوده وهو سهمان من ثمانية، ثم يعطى ذلك وهو الخمس لابن الأخ الموصى له.

هكذا نفهمه من كلام الأئمة، وفوق كل ذي علم عليم، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحم:

فيمن أوصى بنخلات يفطر بغلتها صوام رمضان:

سئل رحمه الله عمن وصّى بنخلات يفطر بغلتها صوام شهر رمضان، هل يجوز للوارث أن يأكل منها نظراً لكون الإيصاء لجهة عامة وهم صوام رمضان فيدخلون في سلكهم أم لا يجوز لكونه من باب الوصية للوارث؟ تفضل شيخنا بالإفادة.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ قال في التحفة: (ولو أوصى للفقراء بشيء لم يجز للوصي أن يعطي منه شيئاً لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم حيث قال في قول الموصي: ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئاً ولا يعطي منه

وارثاً للميت؛ لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت، بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت. انتهى. وإنما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء؛ لأن الملك ثَمَّ لله تعالى، فلم ينظر إلا لمن وجد فيه الشرط، وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه. وقضية تعليله ﷺ عدم إعطاء الوارث بما ذكر، أن بقية الورثة لو رضوا بإعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل؛ لأن الوصية له إذا نفذت برضاهم مع التصريح به، فأولى إذا دخل ضِمْناً ولك رده بمنع دخوله فيها هنا بالكلية؛ لما يأتي أنه لا يوصى له عادة، فلا تتصور الإجازة حينئذ بخلاف ما إذا نص عليه وهذا هو الأوجه) انتهى كلام التحفة بحذف.

ويعلم من هذا أنه لا يجوز للوارث الصائم في رمضان في مسألتنا أن يفطر بغلة النخلات المذكورة؛ لعدم دخوله في الموصى لهم الذين هم صوام رمضان، كما أنه لا يدخل وارث الموصي في الوصية للفقراء وإن كان فقيراً كما تقدم عن التحفة نقلاً عن الأم، وظاهر أنه لا فرق بين وصف الفقر ووصف الصوم، ففي شرح قول المنهاج: ولو أوصى لجيرانه فلأربعين داراً من كل جانب، ما نصه: (نعم، يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وإن أجيزت وصيته أخذاً مما يأتي أنه لا يوصى له عادة، وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم، ثم رأيت نص الشافعي الذي قدمته في مبحث الوصية للوارث وهو صريح في ذلك) انتهى وهو ما نقلته آنفاً.

وقول السائل - حفظه الله تعالى -: «نظراً لكون الإيصاء لجهة عامة. . . إلخ» قد علمت مما تقدم عن التحفة، أن الوارث لا يدخل في الوصية بجهة عامة، وحينئذ فلا يتأتى النظر المذكور.

وقول السائل: «أم لا يجوز نظراً لكونه من باب الوصية للوارث» قد علمت مما سبق من استيجاه التحفة، أن عدم جواز إفطار الوارث بالغلة المذكورة إنما هو لعدم دخوله في الجهة التي هي تفطير صوام رمضان لا إفضاء الحال إلى كونه من باب الوصية للوارث؛ إذ لو كان الأمر كذلك لجاز أن يعطى للوارث برضاء بقية الورثة، وقد مرَّ ردُّ هذا الاحتمال عن التحفة، قال في التحفة في شرح قول المنهاج: ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح، ما نصه: (لأنه لا يوصى له أي للوارث عادة فتختص بالباقين، وفي الروضة: لو أوصى لأهله فهم من تلزمه نفقتهم أي غير الورثة فيما يظهر من كلامهم، ويظهر أيضاً فيمن أوصى بزكاة أو كفارة عليه أنه يجوز للوصي والقاضي الصرف للوارث في هذه؛ لأن الآخذ فيها لم يأخذ بجهة الوصية إليه قصداً؛ لأن المصرف هنا غير مقصود وإنما المقصود بيان ما اشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير، وحينئذ فلا يأتي هنا قولهم: لأنه لا يوصى له عادة بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلاً فإن المتبادر منه قصد المصرف من نحو الفقراء؛ لما مر أن غالب الوصايا لهم، ومتى أدير الأمر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظراً للعادة المذكورة) انتهى.

تأمل قول التحفة: «ومتى أدير الأمر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته. . . الخ» تجده نصاً صريحاً في المسألة قاطعاً للنزاع.

ويفهم مما تقدم عن التحفة من قولها: «وإنما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء؛ لأن الملك ثم لله. . . إلخ» أنه إن وقف نخلة مثلاً؛ لتصرف غلتها لإفطار صوام رمضان، جاز للناظر صرفها لوارث الواقف الصائم في رمضان وهو كذلك، وصرح به الشيخ ابن حجر في فتاواه وأبدى فرقاً بين الوصية والوقف كما أوضحته في بعض الفتاوى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد الصويحرة:

في قول الموصي ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه:

سئل كَلَّلهُ عما لو أوصى بثلث ماله وجعل له وصياً من ورثته أو غيرهم، فمات الموصي وبقي الموصى به في يد الوصي، ولم يصرفه في ما عيّن الميت ولا غيره من أنواع الخير، فهل يبقى الموصى به في يده أو ينزعه الحاكم ويقبضه من يراه صالحاً؟ وهل إذا مات الوصي يبقى بيد وارثه أو يكون أمره للحاكم؟ أفتونا ولكم الأجر.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ في الوصية من التحفة للعلامة ابن حجر: (قال ـ أي الشافعي رضي الله عنه في الأم ـ: في قول الموصي: ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أي

أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئاً ولا يعطي منه وارثاً للميت؛ لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت، بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت، وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقي منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار) انتهى. ونحوه في فتاواه.

تأمل ما نقله العلامة ابن حجر عن نص إمامنا الشافعي رضي الله عنه في الأم من قوله: «وليس له ـ أي الوصي ـ حبسه ـ أي الموصى به ـ عنده ولا يبقي منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار» تعلم أن ما صدر من الوصي المذكور من حبس الموصى به عنده وعدم صرفه في مصرفه موجب لفسقه وانعزاله إن لم يكن معذوراً كما هو ظاهر كلام السائل، فيجب على الحاكم ـ وفقه الله تعالى للحق ـ أن ينزع الثلث المذكور منه ويقبضه رجلاً أميناً ويأمره بصرفه في مصرفه، وليس لوارث الوصي بعد موته أن يتسلط على الموصى به، بل النظر فيه للحاكم إن كان أميناً وإلا فصلحاء البلد، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد الصويحرة:

فيمن جعل أحد ورثته وصياً على ثلث ماله وهو نخل ليصرف من ريعه للفقراء وأذن له أن يأكل الباقي، فهل ذلك وصية لوارث:

سئل رحمه الله فيمن قال: أوصيت بثلث مالي نخلاً، وجعلت فلاناً وصياً يصرف من ريعه في كذا وكذا من أبواب الخير والباقي

يأكله. فإذا كان الوصي المذكور وارثاً، فقول الموصي: «والباقي يأكله» هل هو وصية للوارث أم لا؟ أفيدونا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ في البُغية للفاضل الحضرمي بعد كلام نقله عن الإمداد وغيره، ما نصه: (فلو أوصى بعقار يخرج من غلته للقراء كذا وما بقي لابنه فلان، فإن لم تجز الورثة للابن كان الزائد على أجرة القراء تركة، وكذا إن أجازت ومات الابن كما اقتضته فتاوى ابن حجر) انتهى.

ويعلم من هذا، أنه إذا كان الوصي في مسألتنا وارثاً، يتوقف جواز أكله منه على إجازة بقية الورثة؛ لأنه من قبيل الوصية للوارث، ثم إنه سواء كان وارثاً أو لم يكن وارثاً لا يجوز له الاستقلال، بل يجب عليه أن يرفع الأمر إلى حاكم أمين؛ ليعطيه ذلك الباقي كما هو مقتضى كلام ابن حجر، بل صريحه في فتاواه، حيث قال في شخص وقف وقفاً على جهة يصح الوقف عليها، وجعل النظر في ذلك لشخص عيّنه، وجعل للناظر المذكور الأكل منه أنه يجوز شرط أكل الناظر منه، قال: (والذي يظهر أنه لا يجوز للناظر أن يستقل بأخذ ما شرط له؛ لأنهم ألحقوه بالوكيل في بعض المسائل، والوكيل لو قال له موكله: أعط هذا للفقراء وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل. لم يجز له إعطاء نفسه، ومثل الوكيل الوصي ثم إن لم يتعرض لكونه أجرة يستحقه وإن عزله. وحيث منعناه من الاستقلال لزمه رفع الأمر إلى الناظر العام وهو الإمام أو نائبه؛ ليعطيه ما شرط له وهو الأكل. وظاهر أن

المراد به كفايته اللائقة به يوماً بيوم كنفقة القريب، وليس له إطعام ممونه؛ لأن شروط الوقف يقتصر فيها على مؤدي الألفاظ الدالة عليها، ومؤدي ما في السؤال أكله وحده فلم تجز الزيادة عليه من أكل غيره وكسوته هو) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره ابن حجر من الاقتصار على الأكل فقط يأتي في مسألتنا أيضاً، إلا أن يطرد العرف بالتعبير عن الأخذ بالأكل وعلم به الموصي، فيعطي للوصي المذكور جميع ما فضل عما عيّنه الموصي إن لم يكن وارثاً، وكذا إن كان وارثاً وأجازت بقية الورثة، وإلا فالفاضل عما عيّنه يكون تركة كما علم مما تقدم عن البُغية، والله أعلم.

فيمن أوصى بقرط يباع ويحج ويعتمر عنه من ثمنه:

سئل رحمه الله فيما لو أوصى رجل بنحو قرط يباع، ويحج ويعتمر عنه بثمنه، ولما أراد الوصي وهو من الورثة تنفيذ ذلك رأى ضيق الوقت عن تشهير الحال ونداء الدلال عليه، فقدّر بحضور رجلين أن قيمة القرط خمسة عشر ريالاً مثلاً، فأخرج خمسة عشر ريالاً من ماله وأعطاها لمن يحج ويعتمر عن الميت بقصد كون القرط له، ثم تبين أن القرط يساوي عشرين ريالاً مثلاً، فالزائد عن خمسة عشر لمن يكون؟ أهو للأجير أو الوصي أو الورثة؟ أفيدونا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب - والله الهادي للصواب - قالا في التحفة والنهاية: (ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في

التركة، رجع إن كان وارثاً وإلا فلا أي إلا إن أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذي عينه الميت، وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع، ولو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفنه أي مثلاً من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه، امتنع عليه البيع أي بيع ذلك البعض الموصى به من التركة وإخراج كفنه من ثمنه ولزمه وفاء الدين أي الذي اقترضه من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر إلى الصرف من ماله، وإلا كأن لم يجد مشترياً رجع إن أذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير ما تقرر) انتهى.

قال العلامة الشبراملّسي في حواشي النهاية: (قوله: «فاقترض الوصي دراهم» ظاهره ولو كان وارثاً. ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بأنه هنا؛ لما عين للكفن عيناً وعلقه بخصوصها كان ذلك آكد، مما لو قال: أعطوا زيداً كذا من الدراهم مثلاً. فغُلّظ على الوصي حيث خالف غرض الموصي فألزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثاً، بخلاف تلك فإنه لما لم يعيّن له فيها جهة، كان الأمر أوسع فسومح للوارث؛ لقيامه مقام مورّثه في الجملة) انتهى.

قال شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة: (وهذا أي ما تقدم عن الشبراملّسي كالصريح في اعتبار التعيين، ولعله ليس بقيد كما يشير إليه قوله: «فغلظ عليه حيث خالف. . . إلخ» ومال إليه الرشيدي كما مر آنفاً وعبارة ابن قاسم عن العباب: ولو قال:

اجعل كفني من هذه الدراهم، فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها) انتهى.

والذي مر عن الرشيدي هو هذا: (قوله: «ببيع بعض التركة» ظاهره وإن كان غير معين بأن قال: بيعوا بعض تركتي وكفنوني منه فليراجع) انتهى. وحاصل ما أشار إليه شيخنا المذكور أن التعيين ليس بقيد، وإنما المدار على مخالفة غرض الموصي، فحيث عيّن الموصي شيئاً من تركته لجهة وخالف الوصي فلا رجوع له على التركة، بل يجب عليه الوفاء من ماله.

ويعلم مما تقرر كله أنه ليس للوصي المذكور في مسألتنا أن يبيع القرط الموصى به الآن ـ أعني بعد أداء النسك عن الميت ـ ويوفى أجرة الأجير من ثمنه؛ لأن غرض الموصي كما يشير إليه كلام السائل أن يباع القرط ويحج ويعتمر عنه بثمنه ولم يوجد ذلك من الوصي. وبتقدير ضيق الوقت عن ذلك يجب عليه مراجعة الحاكم حتى يأذن له في الإخراج من غيره، ثم يرجع وعند فقد الحاكم يجب عليه أن يشهد بنية الرجوع، ولم يوجد ذلك أيضاً على أن تأخر بيعه إلى أن ضيق الوقت لا يخلو عن تقصير مع أنه لم يشهد بنية الرجوع. والذي يظهر أن ما وقع من الوصيّ من إخراج تلك الريالات من ماله بقصد كون القرط له الذي نزله منزلة شرائه له، لا يغني عن الإشهاد بنيّة الرجوع. وحينئذ يجب عليه وفاء أجرة الأجير من ماله فيرجع القرط للورثة، والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم:

فيما لو أوصى إنسان بثلث ماله يصرف منه في كذا وكذا وما فضل يصرفه الوصيّ في وجوه الخير:

سئل كَلَلهُ فيما لو أوصى إنسان بثلث ماله يصرف منه في كذا وكذا وما فضل يصرفه الوصي في وجوه الخير، هل يجوز للوصي أن يعطي منه شيئاً لأبيه وابنه وزوجته الرشداء إذا كانوا فقراء أو لا يجوز مطلقاً؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ لا يجوز للوصي أن يعطي منه شيئاً لمن ذكر مع إطلاق الموصي كما هو ظاهر كلام السائل مطلقاً.

عبارة العباب والشهاب الرملي في حواشي الأسنى: (فرع: لو قال له الموصي: «فرّق ثلثي» لم يعط نفسه وإن أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستصلحه، وإن قال له: «ضع ثلثي حيث شئت» لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله إعطاء أصله وفرعه) انتهت.

وعبارة التحفة: (قال القاضي أبو الطيب: ولو قال: ضع ثلثي حيث شئت. لم يجز له الأخذ لنفسه أي وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض. قال الدارمي كَلَلهُ: ولا لمن لا تقبل له شهادته. أي إلا أن ينص له عليه لمستقل أي بالنسبة لمن يستقل بنفسه كابنه الرشيد؛ إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ.

قال: «ولا لمن يخاف منه» أي ولم يوجد فيه شرط الإعطاء وإلا فلا وجه لمنع إعطائه ولو خوفاً منه. قال: «ولمن يستصلحه» كأن مراده أنه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحاً وفيه نحو ما قبله وهو أنه إن وجد فيه شرط الإعطاء جاز مطلقاً أو عدمه لم يجز مطلقاً) انتهت.

وعبارة فتح الجواد: (ولا يعطى وصي تفرقة ممونه وإن أذن له أو قال له: ضع ثلثي حيث شئت ولا من يخاف منه) انتهت. وفي حاشية الفتح لمؤلفه: (قوله: «وصي تفرقة» أي الموصي في تفرقة المال ممونه أي ممون نفسه كأولاده) انتهى.

وعلم مما تقرر أن الذي اعتمده العلامة ابن حجر أنه لا يجوز للوصي أن يأخذ لنفسه ولا أن يعطي لممونه كأولاده الصغار وإن أذن له الموصي ولا لمن لا تقبل له شهادته من أصله وفرعه إلا إن أذن له، وكانا مستقلين وأنه لا فرق عنده فيما ذكر بين أن يكون الموصي قال له: فرّق ثلثي، أو قال له: ضع ثلثي حيث شئت. وإن الذي جرى عليه صاحب العباب وتبعه الشهاب الرملي جواز إعطاء أصله وفرعه المستقلين في ضع ثلثي حيث شئت، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

فيما لو أوصى رجل ونذر ببعض أمواله لبعض ورثته أو غيرهم:

سئل كَلَله فيما لو أوصى رجل ونذر ببعض أمواله لبعض ورثته أو

غيرهم وكتب ذلك في ورقتين، ثم مات وخلف أختاً وبني أخوة وزوجة، والمال والورقتان في تصرف الزوجة وتحت يدها فوقع بينهم نزاع في المال والوصية ولم تعلم الأخت بالشهود المكتوبة أسماؤهم في الورقة، فإذا قالت الأخت لها: أظهريها أو انقلي مضمونها في ورقة أخرى حتى نعلم ما هو الموصى به والمنذور به ونقسم التركة، فأبت بعد إقرارها بوجودها عندها، فهل للحاكم أو رئيس البلد أن يجبرها على الإظهار أو النقل أو لا؟

وهل للورثة حق وملك في تلك الورقة لأنها من بعض أموال الميت أو لا؟ وهل تلك الورقة قيمتها تافهة ليست بشيء أو هي كالورقة الرائجة في البلدان المسماة بالنوت لأنه يحصل بسببها للمنذور لهم مثلاً أموال كثيرة فتكون قيمتها بحسب ما تضمنته من الأموال؟ وهل فرق بين ورقة الوصية ودفتر التجارة وقائمة الحساب أو لا؟ وإذا أرادت الزوجة بيع بعض التركة ولم تأذن الأخت حتى تلف شيء منها فضمان التالف على من؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ من المعلوم أن مضمون ما في الوثيقتين من النذر والوصايا لا يثبت ولا يحكم بصحته، حيث لم تقر الورثة الكاملون به إلا بعد شهادة شاهدين عدلين عند القاضي مع حضورهم وحكمه به، وحينئذ فلا يخلو الحال إما أن تكون الزوجة منصوبة من جهة زوجها لتنفيذ وصاياه أو لا، وعلى الثاني فإما أن يكون هناك وصي لتنفيذ وصاياه أو لا.

ففي الحال الأول - أعني فيما إذا كانت هي منصوبة من جهة زوجها - لما ذكر يجب عليها إعلام الورثة إن كانوا كاملين كلهم وكشف حقيقة الحال لهم، فإن أقروا أو صدقوها فذاك ظاهر وإلا فتقيم الحجة عليهم فإن أخرت ذلك بلا عذر تصير عاصية فتنعزل عن الوصاية كما هو مقتضى كلام أئمتنا - رحمهم الله تعالى -.

ففي التحفة: (قال أي الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم في قول الموصي أي في شأن بيان حكم قول الموصي: ثلث مالي لفلان أي أمره مفوض إلى فلان يضعه حيث يراه الله تعالى أي أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئاً ولا يعطي منه وارثاً للميت بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقي منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار) انتهى.

تأمل قوله: «وليس له حبسه عنده... إلخ» تجده ظاهراً فيما أشرت إليه من أن ترك التنفيذ بلا عذر مقتض للعصيان والفسق الموجب للانعزال عن الوصاية.

وفي الحال الثاني - أعني فيما إذا كان وصي - يجب عليه أن يقوم بالذي ذكرنا أنها تقوم به في الحال الأول، وفي الحال الثالث - أعني فيما إذا لم يكن هناك وصي - يجب التنفيذ على الحاكم بنفسه أو بنائبه.

والحاصل أنه يجب على الحاكم في كل من الأحوال الثلاثة أن ينزع الوثيقتين من الزوجة، ثم في الحال الأول والثالث ينفذ

مضمون ما في الوثيقتين بنفسه أو ينصب رجلاً أميناً لتنفيذه، وفي الحال الثاني ينفذه الوصي كل ذلك يكون على الوجه الشرعي لا على وجه العادة وهوى النفس، ثم بعد التنفيذ تسلم وثيقة النذر للمنذور له كما يحكم به العرف والعادة، ووثيقة الوصايا تكون عند الوصي إن كان وإلا فعند عدل نصبه القاضي للتنفيذ، ولاحق للوارث فيهما؛ لأن غرض مورثه بكتابة وثيقة النذر إحكام أمر النذر وإتقان حجته، وغرضه بكتابة مشهد الوصية إحكام أمر وصاياه وإتقان حجته وضبطه، ومن قواعدهم أن الأمور بمقاصدها وأن العادة محكمة، فهاتان القاعدتان تحكمان بما ذكرناه.

نعم، إن طلب الوارث الوثيقة حتى يكتب منها نسخة لضبط ما آل من التركة إلى الإرث وما آل منها إلى النذر والوصايا، تجب إجابته كما يدل عليه تعليلهم الآتي آنفاً.

ففي فتاوى العلامة الشهاب الرملي: (يجب على ناظر وقف طلب منه مستحقوه كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة تمكنهم من ذلك؛ حفظاً لاستحقاقهم ولاحتمال تلف كتاب الوقف، وقد أفتى جماعة بأنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب سماع غيره معه لها أن يعيرها لذلك الغير ليكتب سماعه منها) انتهى. وارتضياه في التحفة والنهاية حيث أقراه، قال شيخنا عبد الحميد الداغستاني في حواشي التحفة: (وكتب الحديث ليست بقيد مما يظهر، وقال أيضاً: ومعلوم أنه إنما يجب ذلك أي التمكين المذكور عند طلبه وعند عدم نقله منها وإعطائه) انتهى.

والتعليل بحفظ الاستحقاق وباحتمال تلف الكتاب يفيد ما أشرت إليه من إجابة الوارث لما ذكر، واختلاف جهة الاستحقاق غير قادح في ذلك كأمكنية الوارث عن مستحق الوقف، والظاهر أن التقيد الذي تقدم عن شيخنا عبد الحميد آنفاً يأتي هنا أيضاً.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «والمال والورقة في تصرف الزوجة وتحت يدها» صريح في أن الزوجة استولت عليهما بغير إذن من يكون شريكاً كالأخت، وحينئذ فما تلف من المال فضمانه عليها مطلقاً سواء تلف بتقصير منها أم بغير تقصير كما هو صريح كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ.

ففي فتاوى العلامة الشهاب الرملي ما نصه: (سئل عما لو حلب الدابة المشتركة أحد الشركاء من غير إذن شركائه، فهل يصير ضامناً لها أو لا أو بإذنهم فهل تصير عارية؟ فأجاب: بأنه يصير ضامناً لحصصهم بالحلب المذكور فإن حلبها بإذنهم صارت حصصهم عارية وإلا فمغصوبة) انتهى.

فترى أنه صرح بأن بمجرد حلب الشريك للدابة المشتركة تدخل في ضمانه، وأنه إذا كان الحلب بغير إذن الشركاء يعد غصباً لها فيضمنها ضمان المغصوب، وأمثال هذه العبارة في كلامهم كثيرة فلا حاجة إلى تطويل الكلام بإيرادها، والحاصل أن الزوجة باستيلائها على التركة بغير إذن بقية الشركاء تعد غاصبة لها فتضمن ما تلف منها مطلقاً، ثم إن الذي يقتضيه كلامهم الآتي أن

ورقة الوثيقة تندرج تحت ما له قيمة وإن كان كلام الشهاب الرملي كالمتردد فيه وأقره ولده.

وعبارة أصل الروضة في أواخر الوديعة: (لو أودعه قبالة وقال: لا تدفعها إلى زيد حتى يعطيك ديناراً فدفعها إليه قبل أن يعطيه فعليه قيمة القبالة مكتوبة الكاغد وأجرة الوراق) انتهت. قال في النهاية: (ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة، وأجرة الكتابة ووجهه واضح كما أفاده الوالد أي في حاشية الأسنى، وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة؛ للانتفاع بالكتابة فيه، فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة، فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوباً أجرة لكتابة الشهود لأجحفنا بمالكه) انتهى.

قوله: «وأجرة الكتابة» قال الشبراملسي: أي المعتادة ومن ذلك الحجج والتذاكر الديوانية ونحوها، ولا نظر بما يغرم على مثلها حين أخذها؛ لتعدي آخذيه. انتهى.

وفي الغصب من التحفة للشيخ ابن حجر: (غصب وثيقة بدين أو عين وأتلفهما، ضمن قيمة الكاغد مكتوباً مع أجرة الكتابة وإن محاه ضمن قيمة ما نقص منه. وإفتاء ابن الصلاح: بأنه يلزمه قيمة ورقة فيها إثبات ذلك المال، فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها إلى إثبات مثل هذا الملك، ثم يوجب ما ينتهي إليه التقويم ضعيف، وإن اعتمده الأسنوي وقال: مقتضاه وجوب قيمة الكاغد أبيض

وأجرة الوراق أي الكاتب، قال: ولابد من اعتبار أجرة الشهود أي أجرة إحضارهم وإن لم يكتبوا شهادتهم) انتهى.

وليس أي الأمر كما قال أي الأسنوي: (ثم رأيت الأذرعي بالغ في الرد عليه أي الأسنوي، فقال: وهذا كلام رديء ساقط) انتهى.

وفي أواخر الوديعة مما كتبه الأسنوي على الرافعي والروضة بعد نقله الكلام الذي نقلناه عن أصل الروضة فيما تقدم ما نصه: (فيه أمران: أحدهما: أنه لابد من اعتبار أجرة الشهود، وسواء كتبوا رسم شهادتهم أم لا وقد أهمله. وثانيهما: أن اعتبار قيمة الكاغد مكتوباً مع أجرة الوراق عجيب لا وجه له، بل الصواب قيمته أبيض. فتأمله، وقد ذكر ابن الصلاح عبارة سالمة من هذين الاعتراضين فقال ما حاصله: إن الواجب عليه ما يغرّم الشخص على تحصيلها أي القبالة في العادة) انتهى.

واعلم أن منازعة الأذرعي مع الأسنوي إنما هو في اعتبار قيمة الكاغد أبيض لا في وجوب أجرة الوراق، فإن الأذرعي ليس قائلاً به بل استصوب وجوب قيمة الكاغد مكتوباً بدون أجرة الوراق، وتبعه شيخ الإسلام زكريا في الأسنى، وعبارته بعد كلام: (بل قال الأذرعي وغيره: لا وجه له أي لوجوب قيمة القبالة مكتوبة مع أجرة الكتابة، فإن القبالة متقومة فإذا تلفت لزم قيمتها ولا نظر لأجرة الكتابة فالصواب لزومها أي القيمة فقط) انتهت بحذف.

وعلم مما تقرر أن ورقة المشهد مما له قيمة فيجب على متلفها ضمانها مكتوبة مع أجرة كتابتها، لا ضمان ما يمكن تحصيله بها خلافاً لما تقدم عن ابن الصلاح، وهكذا حكم الورقة المسماة بالنوت. على أن شيخنا العلامة عبد الحميد صرح في حواشي التحفة بأنها ـ أعني الورقة المسماة بالنوت ـ من قبيل ما ليس له قيمة أصلاً، قال: (ولا تصح المعاملة بها؛ إذ من شروط المعقود عليه ثمناً أو مثمناً أن يكون فيه في حَد ذاته منفعة مقصودة يعتد بها شرعاً بحيث يقابل لمتمول عرفاً في حال الاختيار، والورقة المذكورة ليست كذلك، فإن الانتفاع بها في المعاملات إنما هو بمجرد حكم السلاطين بتنزيلها منزلة النقود، ولذا لو رفع السلاطين ذلك الحكم أو مُسِح منها رقم لم يعامل بها ولا تقابل بمال) انتهى.

وما قاله رحمه الله من عدم صحة المعاملة بها فيه نظر واضح بسطت الكلام على بيانه في بعض الفتاوى بما لا مزيد عليه.

قول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «وهل فرق بين ورقة الوصية ودفتر التجارة. . . إلخ» جوابه: إنه لا فرق بين هذه الثلاث كما علم من إطلاق ما مر عن الأئمة، فحكم كل منها هو ما تقرر من حيث الضمان وغيره، والله أعلم.

فيمن أوصى أن يقرأ له كل يوم جزء ويختم له كل سنة:

سئل رحمه الله فيمن أوصى أن يقرأ له كل يوم جزء من القرآن، وأن يختم له كل سنة ختمة، وأن يهل له التهليلة على حسب العادة في المخرج ـ يعني تخرج مؤنة كل من الثلاثة من ماله على حسب عادة

الناس من أهل بلده ـ فهل تصح هذه الوصية وتدخر دراهم لذلك أو يشتري الوصي من ماله نخيلاً تكفي غلتها لذلك؟ وإلى كم سنة يفعل عنه ذلك؟ تفضل ببيان شاف.

فأجاب بقوله: الجواب: مقتضى كلام السائل بل صريحه أن الموصي لم يعين لما وصى به من الأمور الثلاثة شيئاً من ريع ملكه ولا عين مقداراً من ماله لذلك من النقود أو غيرها، وعلى هذا فالوصية باطلة بالنسبة لغير السنة الأولى، وأما بالنسبة للسنة الأولى فصحيحة فيقرأ له فيها كل يوم جزء من القرآن ويختم له ويهلل له سبعون ألف تهليلة.

ومما يصرح بما ذكرته ما في التحفة وعبارتها: (فرع: لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده مثلاً كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه وإلا أعطيه اليوم الأول أي مثلاً إن خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده؛ لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أو لا، ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصياً، فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه) انتهى.

والتعليل الذي ذكره في التحفة من عدم معرفة قدر الموصى به في المستقبل عند عدم التعين حتى يعلم أيخرج من الثلث أو لا، يأتي في مسألتنا أيضاً عند عدم التعين الذي كلامنا فيه، والحكم يدور مع العلة؛ لما صرحوا به، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ظفار:

في النذر المعلق والرجوع عن الوصية الأولى وما بعدها:

سئل كَلَلله فيما لو كان إنسان فيه جرح لا يمنعه من السفر والكسب، وطالت مدة جرحه فأوصى بوصايا ثم بعد مدة مديدة رجع عن تلك الوصايا، وقال: رجعت عنها وأبطلتها. وأوصى مرة ثانية بما أراد ومع الوصايا الأولى نذر ببعض أمواله لأولاده نذراً معلقاً بثلاثة أيام قبل مرض موته، ومع الوصايا الثانية نذر لهم بما أراد من أمواله نذراً معلقاً بسبعة أيام قبل مرض موته، ولم يسو بين الأولاد في النذرين بل فضل بعضهم على بعض فيهما، ثم بعد سنة من الوصايا الثانية مات بمرض جرحه المذكور. فهل الوصايا الأولى صحيحة أم الثانية وهل النذران صحيحان أو لا؟ أجيبوا آجركم الله تعالى.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ عبارة متن المنهاج للإمام النووي مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (له أي للموصي الرجوع عن الوصية إجماعاً وعن بعضها، ويحصل الرجوع بقوله: نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو رددتها أو أزلتها أو رفعتها) انتهت.

ويعلم من هذا أن الوصايا الأولى في مسألتنا مرجوع عنها فهي باطلة، وأن الوصايا الثانية هي الصحيحة. وأما النذر الواقع مع الوصايا الثانية المعلق بسبعة أيام قبل مرض موته فهو غير صحيح،

وكذا الواقع مع الوصايا الأولى المعلق بثلاثة أيام قبل مرض موته، فكل من النذرين يحكم عليهما بالبطلان؛ لعدم وجود المعلق عليه فيهما، والمعلق عليه هو تحقق مضي سبعة أيام من أيام صحة الشخص الناذر بعد التعليق وقبل طرو جرحه الذي هو مرض موته في النذر الثاني، وتحقق مضي ثلاثة أيام من صحته بعد التعليق وقبل طرو جرحه الذي هو مرض موته في النذر الأول، ومعلوم أن كليهما ـ أعني السبعة والثلاثة ـ لم يوجدا بل اتصل مرض موته المذكور بالتعليق كما صرح به السائل، وحيث تبين عدم انعقاد النذرين؛ لعدم وجود المعلق عليه فلا حاجة إلى الكلام عليهما من حيث عدم التسوية بين الأولاد.

وعلم مما تقرر أن إجازة بقية الورثة لا تفيد صحة النذر هنا بخلاف ما لو كان المعلق عليه ثلاثة أيام مثلاً قبل موته بدون قيد المرض، فإن إجازة بقية الورثة كانت تفيد صحة النذر وإنما توقفت صحته على إجازتهم حينئذ لتنجزه في مرض الموت لوقوع المعلق عليه فيه، والتبرع الواقع في مرض الموت للوارث تتوقف صحته على إجازة بقية الورثة مطلقاً سواء كان المرض مخوفاً أم غير مخوف.

والمرض المخوف هو ما يكثر عنه الموت عاجلاً ولا يشترط غلبة حصول الموت به، بل عدم ندرته كما في التحفة وغيرها، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

فيما لو أوصى عصر يوم ومات في الليلة المتصلة به:

سئل ﷺ فيما لو كان رجل مريض أوصى بأشياء في عصر يوم الأربعاء ومات ليلة الخميس المتصلة به قبل انتصافها، فهل تصح وصاياه أو لا؟ بينوا آجركم الله تعالى.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ نعم، تصح وصاياه حيث كان عقله ثابتاً حالة الوصية وهذا واضح، ولكن أسوق لك عبارة فتاوى ابن حجر في نظيره ففيها: (سئل عن شخص باع بيعاً وهو منزول به، باع مثلاً يوم الأحد ومات ليلة الإثنين ولم يستوف ليلته ولم يدفع إليه ثمن، هل يصح البيع أم لا؟ فأجاب بقوله: حيث كان ذهن البائع المذكور حاضراً بأن كان يفهم ما يصدر منه، صح بيعه وإن مات في الحال ولا قبض الثمن ولا أقبض المبيع فيقوم الوارث مقامه في إقباض المبيع وقبض الثمن) انتهت. فترى أنه صرح بصحة البيع حيث كان ذهنه حاضراً حالة البيع وإن مات في الحال، فصحة الوصايا مع ثبوت العقل وحضور الذهن في مسألتنا من باب أولى؛ لأنه لم يمت الموصي فيها في الحال، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في الدعاء للغير، الحي أو الميت بثواب الداعي:

سئل ﷺ فيما لو قرأ أحد ختمة وأمر غيره أن يدعو الله تعالى

أن يبلغ ثوابها لمن قرأ الختمة له من ميت أو حي، فهل يجوز ذلك ويكفي؟ أو لابد في حصول الثواب من أن يدعو القارئ بنفسه بعد الختمة؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب[1] - والله الهادي للصواب - في فتاوى العلامة ابن حجر: (سئلت عمن قرأ وهلل وأذن لآخر أن يدعو الله أن يوصّل ثواب ذلك إلى فلان، ما الحكم حينئذ أو قرأ ودعا بإيصال ثواب ذلك لحي ما حكمه؟ فأجبت بقولي: الدعاء للغير الحي أو الميت بثواب الداعي أو غيره الآذن له لا ينبغي، فإن ثواب الإنسان لا ينتقل عنه إلى غيره فيكون الدعاء بذلك مخالفاً للواقع وهو ممتنع، أما الدعاء بحصول مثل ذلك الثواب للغير فلا بأس به؛ لأنه من الدعاء للأخ المسلم بظهر الغيب، والأحاديث دالة على قبوله بهذا وغيره مع أنه ليس فيه محذور فلم يكن لامتناعه وجه، بل لو ذكر الداعي الثواب ومراده مثله لم يكن فيه امتناع أيضاً؛ لأن إضمار «مثل» في نحو ذلك سائغ شائع ذائع، ومن ثم لو قال: أوصيت لفلان بنصيب ابني صح وأعطي مثل نصيب ابنه بشرط رعايته لمعنى المثلية المتبادر في مثل ذلك) انتهى.

وظاهر هذا الجواب أنه لا يشترط لحصول الثواب أن يدعو القارئ بنفسه، بل إما يدعو بنفسه أو يأذن لغيره أن يدعو بإيصاله

---

(١) قف على هذا الجواب المهم الكثير الوقوع في سلطنة عمان لكاتبه حبيب المجزي.

لمن قرئت الختمة له؛ لأن المراد كما أفاده كَلَّهُ المثل، لا عين ذلك الثواب الذي للقارئ؛ لأنه لا مجال للتصرف فيه، وفي المقام كلام طويل الذيل ذكرت طرفاً منه في بعض الفتاوى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جادي:

فيما لو أوصى بريالات من ماله لبناء مسجد فتعذرت الريالات فهل يجوز إخراجها بالربابي:

سئل كَلَّهُ فيما لو أوصى رجل بريالات من ماله لعمارة مسجد كذا فتعذرت الريالات، هل يجوز إخراج الربابي بدلها بحسب صرف الوقت أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب: ـ والله الهادي للصواب ـ في المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (وإن قال: أعطوه شاة من مالي أي بعد موتي ولا غنم له عند الموت اشتريت له شاة، أو وله غنم أعطي واحدة كما لو لم يقل من مالي ولا من غنمي) انتهى. ويؤخذ من هذا أنه إذا أوصى بريالات من ماله لعمارة مسجد كذا، فإن كان له ريالات عند الموت يجب إخراج الريالات الموصى بها من تركته ولا يجوز شراؤها من ماله، وإن لم تكن له في ماله عند الموت يجب شراؤها من ماله.

فقول السائل: «فتعذرت الريالات» إن كان مراده به أنه تعذر إخراجها من مال الموصي؛ لعدم وجودها في تركته، فجوابه ما تقرر آنفاً من أنه يجب شراؤها من مال الموصي، وإن كان

مراده أنه تعذر إخراجها لعدم وجودها أصلاً فجوابه الظاهر أنه يجوز إخراج بدلها على قياس ما ذكروا في البيع، والعبارة للتحفة من أنه: (لو أبطل السلطان ما وجب بعقد نحو بيع أو إجارة بالنص أو الحمل بأن كان هو الغالب حينئذ أو ما أقرضه مثلاً وإن كان إبطاله في مجلس العقد لم يكن له غيره بحال، زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فإن فقِد وله مثل وجب وإلا اعتبرت قيمته وقت المطالبة) انتهت.

قوله: «وله مثل» قال الرشيدي: لعل صورته كما إذا كان الريال مثلاً أنواعاً وأبطل نوعاً منها انتهى. والجامع بينه وبين مسألتنا فقدان ما تعلق به الحق في كل؛ على أن التشابه الأعم موجود بين البيع والوصية، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جادي:

في تعليق الوصية بالتركة أو بالعين:

سئل رحمه الله فيما لو أوصى رجل بمبلغ من الدراهم لشراء نخيل ووقفه على مدرسة كذا، فهل يجوز للوارث أن يؤدي الوصية من نخيل نفسه؛ إذ الموصي قصده النخيل كما هو معلوم أو لا يجوز؟ وإذا قلتم بعدم الجواز فما طريق وقف نخيل الوارث عن الوصية، راجعوا عبارة فتح الجواد في هذا المبحث وكذا التحفة.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ لا يخلو الحال إما أن تكون الدراهم الموصى بها معينة كأوصيت بهذه

الدراهم لشراء كذا، وإما أن تكون غير معينة كأوصيت بكذا من الدراهم لشراء كذا.

ففي الصورة الأولى تتعلق الوصية بعين تلك الدراهم المعينة فقط، وتتعين لشراء ما ذكر حتى لو تلفت قبل الشراء بطلت الوصية فلا يجوز للوصي في هذه الصورة الشراء بغيرها؛ لما تقدم. وفي الصورة الثانية تتعلق الوصية بالتركة فيخرج منها المبلغ المذكور من الدراهم ويصرفها الوصي في شراء ما ذكر، ولا يجوز للوارث ولو وصياً أن يخرج نخيلاً يساوي ثمنه المبلغ الموصى به عن ذلك المبلغ، ويفوز هو بذلك المبلغ المتعلق بالتركة؛ لأنه خلاف ما صرح به الموصي وذلك غير جائز، فقد صرحوا بأنه لو أوصى بأحد أرقائه فماتوا أو قتلوا قبل موته وبقي واحد تعين للوصية.

قالا في التحفة والنهاية: (فليس للوارث إمساكه ودفع قيمة أي للموصى له) انتهى. قال الشبراملسي: وإن رضي الموصى له بذلك لأنه صلح على مجهول. انتهى. وصرحوا أيضاً بأنه لو قال: أعطوا فلاناً شاة من غنمي وكانت له غنم عند موته يعطى واحدة منها فإن لم يكن إلا واحدة أعطيها. قالا في النهاية والمغني: (ولا يجوز أن يعطي واحدة من غير غنمه في الصورتين وإن تراضيا أي الوارث والموصى له؛ لأنه صلح على مجهول) انتهى.

وصرحوا أيضاً بأنه لو قال: أعطوه شاة من مالي ولا غنم له اشتريت له شاة أو وله غنم أعطي واحدة. انتهى. فحيث لم يجوزوا

في نحو هذه الصورة دفع القيمة وإعطاء البدل مع كون الموصى له معيناً وإن رضي ففي مسألتنا من باب أولى؛ لأن الموصى له فيها غير معين بل كالجهة.

وبما تقرر تبين اتجاه ما أشرت إليه من تعين إخراج المبلغ المذكور من الدراهم في الصورة الثانية من التركة؛ لشراء ما ذكر وعدم جواز استبدال الوارث بنخيل من عنده، ومما يؤيده بل يصرح به ما ذكروا في الوقف من أنه يتبع سائر شروط الواقف التي لم تخالف الشرع، والوقف والوصية من واد واحد كما قاله ابن حجر في فتاويه وغيره، وعبارة الأول في موضع من وقف فتاويه بعد كلام: (ولا فرق في ذلك بين الوقف والوصية لاتحادهما في أكثر المسائل) انتهت.

ومما يؤيده أيضاً ما ذكروا ـ والعبارة للتحفة والنهاية ـ من أنه: (لو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أي وإن لم يكن فيه رفق به ظاهراً فيما يظهر؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض فإن أبى بطلت الوصية إلا أن يقول ويتصدق بثمنه فيباع لغيره) انتهت. ويؤيده أيضاً ما فيهما في شرح قول المنهاج: وبعين أي والوصية بعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر إلى الإجازة في الأصح مما نصه: (لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت أي الوصية ببيع عين من ماله لزيد) انتهى.

قال الشبراملسي: (قوله: «ولذا صحت ببيع عين... إلخ» أي ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء؛ لاحتمال أن

الدراهم لشراء كذا، وإما أن تكون غير معينة كأوصيت بكذا من الدراهم لشراء كذا.

ففي الصورة الأولى تتعلق الوصية بعين تلك الدراهم المعينة فقط، وتتعين لشراء ما ذكر حتى لو تلفت قبل الشراء بطلت الوصية فلا يجوز للوصي في هذه الصورة الشراء بغيرها؛ لما تقدم. وفي الصورة الثانية تتعلق الوصية بالتركة فيخرج منها المبلغ المذكور من الدراهم ويصرفها الوصي في شراء ما ذكر، ولا يجوز للوارث ولو وصياً أن يخرج نخيلاً يساوي ثمنه المبلغ الموصى به عن ذلك المبلغ، ويفوز هو بذلك المبلغ المتعلق بالتركة؛ لأنه خلاف ما صرح به الموصي وذلك غير جائز، فقد صرحوا بأنه لو أوصى بأحد أرقائه فماتوا أو قتلوا قبل موته وبقي واحد تعين للوصية.

قالا في التحفة والنهاية: (فليس للوارث إمساكه ودفع قيمة أي للموصى له) انتهى. قال الشبراملسي: وإن رضي الموصى له بذلك لأنه صلح على مجهول. انتهى. وصرحوا أيضاً بأنه لو قال: أعطوا فلاناً شاة من غنمي وكانت له غنم عند موته يعطى واحدة منها فإن لم يكن إلا واحدة أعطيها. قالا في النهاية والمغني: (ولا يجوز أن يعطي واحدة من غير غنمه في الصورتين وإن تراضيا أي الوارث والموصى له؛ لأنه صلح على مجهول) انتهى.

وصرحوا أيضاً بأنه لو قال: أعطوه شاة من مالي ولا غنم له اشتريت له شاة أو وله غنم أعطي واحدة. انتهى. فحيث لم يجوزوا

في نحو هذه الصورة دفع القيمة وإعطاء البدل مع كون الموصى له معيناً وإن رضي ففي مسألتنا من باب أولى؛ لأن الموصى له فيها غير معين بل كالجهة.

وبما تقرر تبين اتجاه ما أشرت إليه من تعين إخراج المبلغ المذكور من الدراهم في الصورة الثانية من التركة؛ لشراء ما ذكر وعدم جواز استبدال الوارث بنخيل من عنده، ومما يؤيده بل يصرح به ما ذكروا في الوقف من أنه يتبع سائر شروط الواقف التي لم تخالف الشرع، والوقف والوصية من واد واحد كما قاله ابن حجر في فتاويه وغيره، وعبارة الأول في موضع من وقف فتاويه بعد كلام: (ولا فرق في ذلك بين الوقف والوصية لاتحادهما في أكثر المسائل) انتهت.

ومما يؤيده أيضاً ما ذكروا ـ والعبارة للتحفة والنهاية ـ من أنه: (لو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أي وإن لم يكن فيه رفق به ظاهراً فيما يظهر؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض فإن أبى بطلت الوصية إلا أن يقول ويتصدق بثمنه فيباع لغيره) انتهت. ويؤيده أيضاً ما فيهما في شرح قول المنهاج: وبعين أي والوصية بعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر إلى الإجازة في الأصح مما نصه: (لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت أي الوصية ببيع عين من ماله لزيد) انتهى.

قال الشبراملسي: (قوله: «ولذا صحت ببيع عين... إلخ» أي ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء؛ لاحتمال أن

يتعلق بالوصية له غرض الموصي كالرفق به أو بعدماله من الشبهة) انتهى.

وبهذا وبقولهما المار: «أي وإن لم يكن فيه رفق به ظاهراً... إلى آخره» يعلم أن ما في فصل تعلق الدين بالتركة من التحفة من قوله بعد نقله عن الرافعي أنه: لو أوصى ببيع عين من ماله لفلان، عمل بوصيته وامتنع على الوارث إمساكها، وإنما يتجه ما ذكره أي الرافعي أن قال: بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل ونحو ذلك، مما يظهر فيه أن للتخصيص معنى يعود نفعه إلى المشتري، ومنه أي ذلك المعنى أن يكون له غرض في خصوص تلك العين ولو بأزيد من ثمن مثلها، أما لو قال: بثمن المثل الحال من نقد البلد أو أطلق ولم يعرف له غرض في تلك العين، فالذي يظهر عدم صحة هذه الوصية؛ لأنها كالعبث) انتهى فيه ما فيه وإن أقره محشوها غفلة عما ذكر.

وأنت إذا علمت أن الوصية في مسألتنا متعلقة بعين تلك الدراهم أو بذلك المبلغ من التركة تعلم أنه لا سبيل للوارث ولو وصياً إلى وقف نخيل نفسه عن تلك الوصية إلا بارتكاب نوع من الحيل، كأن يعزل نفسه عن الوصاية فيتولى الأمر الحاكم فيشتريه منه ويقفه على المدرسة أو يبيعه ـ أعني الوصي الوارث ـ لغيره بيعاً صحيحاً؛ ثم بعد اللزوم والقبض يشتريه منه ويقفه، فقد راجعنا الفتح والتحفة وما وجدنا فيهما ما يخالف ما تقرر.

وكأن السائل ـ كثر الله فوائده ونفع به المسلمين ـ توهم من

قول الفتح أن يؤديها أي الكفارة المالية الوارث ولو من ماله؛ لأنه نائبه شرعاً. ومن قول التحفة مع المنهاج: والأصح أن له أي الوارث الأداء من ماله في المرتبة والمخيرة إذا لم يكن له تركة؛ وكذا مع وجود التركة كما اعتمده جمع منهم البلقيني... إلى آخره ونحوه، أنه يجوز للوارث أن يدفع بدل الموصى به في مسألتنا. وهذا وهم بعيد شتان بينهما؛ لأن في مسألتنا الوصية متعلقة بعين تلك الدراهم أو بذلك المبلغ من التركة، وثم الواجب متعلق بذمة الميت وإن كان متعلقاً بعين التركة أيضاً باعتبار ويغتفر، ثم ما لا يغتفر هنا حتى إنه يجوز ثم في الجملة للأجنبي أن يؤدي عن الميت.

ثم رأيت في فصل تعلق الدين بالتركة من التحفة التصريح بما ذكرته آنفاً حيث قال تعليلاً لكلام ذكره: (لأن تعلق حقه أي الدائن إنما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقاً) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في عقد الجعالة للنسك لمن يخل بصلاته:

سئل رحمه الله فيما لو أوصى رجل بمقدار معين من ماله لحجة وعمرة عليه من فرض الإسلام ولم يكن له وصي فجاعل بعد موته واحد من ورثته رجلاً لتحصل ما ذكر عنه جعالة ذمية بأن قال الرجل للوارث المذكور: إن حَصَّلْتُ أنا لميتك فلان حجة وعمرة فعليك كذا لي من مالك، فقال: نعم. والوارث المذكور مُخِلٌّ

بصلاته فإنه يخل بالفاتحة في غير موضع مع كونه بين أظهر من يعلمه ولا يتعلم، والحاصل أنه جاهل مقصر ثم الرجل سافر إلى مكة ورجع ويقول أنه حصّل الحجة والعمرة لميت الوارث المذكور، فكيف يكون الحكم في هذه المسألة؟ بينوا فإن الحاجة داعية.

فأجاب بقوله: الجواب عقد الجعالة المذكور باطل؛ لعدم رشد الوارث المذكور بالإخلال بصلاته بل يحكم بفسقه كما هو معلوم من كلامهم في الحجر. وصرح به العلامة ابن حجر في الصلاة من فتاواه فهو محكوم عليه بالسفه، والسفيه لا يصح منه عقد الجعالة للنسك كما في الفتح للعلامة الكردي بل ولا غيره كما صرحوا به، فالرجل المذكور لا يستحق عليه شيئاً وإن فرض أنه حصّل لميته الحج والعمرة. ففي الجعالة من الأنوار: (وشرط الملتزم للعوض أي في الجعالة التكليف وإطلاق التصرف فلا يصح التزام الصبي والمجنون والسفيه ولا شيء للراد عليهم) انتهى. أي لمن رد لهم نحو آبق بعد التزامهم ونحوه مقتضى ما في الأسنى والتحفة وغيرهما، ومعلوم أنه لا فرق بين مسألتنا ومسألة رد نحو الآبق.

واعلم أنه حيث كانت كيفية صيغة العقد ما ذكر في السؤال لا يستحق العامل الشيء الموصى به من التركة على تقدير رشد الوارث المذكور وصحة العقد أيضاً إلا إن كان ذلك الوارث وصياً. ففي التحفة: (ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثاً وإلا فلا، أي إلا إن أذن له حاكم أو

جاء وقت الصرف الذي عيّنه الميت وفقد الحاكم ولم يتيسر له بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره) انتهى.

قوله: «ولو أخرج الوصي» قال العلامة الشبراملسي: (قضية التقييد بالوصي، أن غيره إذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له أخذ بدل ما صرفه من التركة وإن كان وارثاً، فطريق من أراد التصرف في تركة الميت ولا وصاية له أن يستأذن الحاكم، فتنبه فإنه يقع كثيراً) انتهى.

أقول: فطريق استحقاق العامل في عقد الجعالة مثلاً الجعل من التركة التصريح بكونه منها عند العقد حيث لم يزد العقد على ما هو حاضر منها بأن يقول: لك كذا من تركة ميتي فلان مثلاً، وأما إذا ورد العقد على ما هو حاضر منها فلا حاجة إلى التصريح بكونه منها في استحقاق العامل له كما هو ظاهر، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من خمير:

في الموصي إذا أوصى بالبيع والهبة في غيبة العقل أو مرض الموت:

سئل رحمه الله فيما لو أوصى إنسان بنخيل تباع ويصرف ثمنها في مؤن تجهيزه وأشياء من وجوه البر ووصى أحداً في تنفيذ تلك الوصايا، ثم أن الموصي باع بنفسه في مرض الوصية النخيل المذكورة بالثمن الذي ثمّنها به أهل الخبرة والمعرفة وأمر وصيه أن يصرف الثمن المذكور فيما مر، فمات الموصي ونفذ وصيه

وصاياه واستولى المشتري على النخيل وتصرف فيها بالاستغلال وغيره نحو ثلاث سنين، ثم مات المشتري وخلف أيتاماً ومات أيضاً وصي الميت، فقام أحد من ورثة الموصي واستولى على النخيل المبتاعة مدعياً أن البيع باطل؛ لأنه وقع في مرض الموت وأن الموصي البائع كان غائب العقل عند البيع، فهل تقبل دعواه ذلك؟ وكيف يكون الحكم؟

فأجاب بقوله: الجواب قال في العباب وشرح الروض والعبارة للأول: (ولو باع أي المريض في مرض موته ما له بثمن مثل حال بلا محاباة أو بها بما يتغابن به ولو لوارث نفذ من الأصل أو بما لا يتغابن به فإن كان من وارث فالزائد وصية له وإلا فمن الثلث فإن ضاق عنها وأجاز الورثة نفذ في الكل وإن ردوا انفسخ في الزائد) انتهت.

وفي شرحي المنهاج لابن حجر والرملي: (من وهب في مرضه شيئاً فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا إلا إن عُلِم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها، وجزم بعضهم: بأنه لابد في البينة بغيبة العقل إن تبين ما غاب به لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدى به) انتهى.

وجواب حادثتنا معلوم من ذلك وهو أن ادعاء الوارث بطلان البيع، لكونه وقع في مرض الموت ادعاء باطل؛ إذ وقوعه فيه لا يكون مانعاً من صحته، وأنه إن علم للموصي البائع للنخيل غيبة عقل قبل البيع بأن ثبت ذلك بالبينة وادعى الوارث دوامها

واستمرارها إلى البيع يقبل وإلا فلا، إلا أن يقيم البينة بغيبة عقله حالة البيع، وقبل إثبات ذلك لا يجوز له أن يستولي على النخيل وينزعها من يدي ورثة المشتري ويجب على الحاكم أن يمنعه منه، ثم إن بطلان البيع المذكور لا يقتضي بطلان الوصية، بل هي باقية بحالها تخرج من الثلث إن وسعها، وإلا فيقدر ما يسعه وكذا الباقي إن أجاز جميع الورثة، فعلى تقدير بطلان البيع لا يجوز للوارث إمساك تلك النخيل وصرف قدر ثمنها من جهة أخرى في الوصية، بل يجب صرف تلك النخيل فيما وصى به؛ لأن الموصي قد يكون له غرض في تعيينها بالخصوص لكونها أحلّ من بقية أمواله وأطيب كما هو مصرح به في كلامهم، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من فارس:

في قضاء دين المورث:

سئل ﷲ فيما لو توفي رجل عن ورثة منهم رشداء ومنهم أيتام وعليه ديون وعين وصياً في أدائها، فهل للوارث الرشيد منهم أن يقضي الديون من غير إذن الوصي أو لا؟ وإذا لقي بعض الغرماء أحداً من الورثة في بلد ولم يكن الوصي وبقية الورثة حاضرين هناك، فهل له أن يلزم ذلك الوارث بأداء الدين له أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب قال في تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد: (ليس لأحد الورثة إذا لم يكن وصياً أن يستبدّ بقضاء دين مورثه كما صرح به في الروض، وحكى وجهاً أنه إذا كان في

الورثة رشيد قام بذلك وإن لم ينصبه الحاكم، والمعتمد أن الميت إذا لم يوص إلى أحد في قضاء دينه يكون أمره إلى القاضي العدل) انتهى.

وفي التحفة للعلامة ابن حجر: (إن الوارث إذا كان حائزاً يجوز له الاستقلال بقضاء الدين من غير إذن القاضي؛ إذ لا ولاية له عليها أي التركة حينئذ، قال: وقولهم: «إذا لم يوص بقضائه» فهو للقاضي مفروض فيما إذا كان في الورثة محجور عليه أو غائب) انتهى.

واستفيد مما تقرر أنه لا يجوز للوارث الرشيد أن يستقل بقضاء دين مورثه في أربع صور:

الأولى: إذا لم يكن هو حائزاً.

الثانية: إذا كان للميت وصي بقضائه.

الثالثة: إذا كان في الورثة محجور عليه.

الرابعة: إذا كان بعضهم غائباً. فعلم أنه ليس للوارث في صورة السؤال أن يستبد بقضاء الدين، وأنه ليس لذلك البعض من الغرماء إلزام ذلك الوارث بالخصوص، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة.

في الوصية بالحج والعمرة بجميع ما فضل من الدَّين من التركة

سئل كَلَلهُ في رجل مستطيع لم يحج في حياته، وأوصى في

مرض موته بأن يباع جميع ما فضل عن دينه من تركته ويحج عنه به، والحال أنه ليس له وارث غير الفقراء، فهل يخرج جميع ما فضل عن الدين للحج أو لا؟

فأجاب بقوله: الجواب الواجب أن يحج عنه ويعتمر باستنابة رجل عدل عارف بأركان النسك وواجباته وسننه المشتهرة كما أفاده ابن حجر، يحج عنه من الميقات بأجرة المثل وهذه الأجرة من رأس المال كالديون والزائد عنها يخرج من الثلث كما صرحوا به، فإذا كان أجرة الأجير الموصوف بالصفات المذكورة عشرين ريالاً مثلاً فيحج عنه ويعتمر بعشرين ريالاً مع ثلث ما بقي من التركة، ولا سبيل إلى إجازة الورثة في مسألتنا حتى يحج عنه لجميع ما فضل عن الدَّين؛ إذ الوارث غير خاص كما صرح به السائل ـ حفظه الله تعالى ـ بقوله: «ليس له وارث غير الفقراء» وكان الأوضح أن يقول غير المسلمين، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

في الوصية بثلث المال دون تعيين المقدار وذكر المصرف:

سئل ﷺ فيمن قال في صحته: أوصيت بثلث مالي ثم قال لرجل: أنت وصيي في ثلث مالي اصرف بعضه في وجوه الخير ـ ولم يعين مقدار البعض المذكور ـ والباقي لك. فهل ما ذكر صحيح أو لا؟ وهل للوصي المذكور أكل الباقي بعد إخراج البعض المبهم أو

فأجاب بقوله: الجواب الوصية المذكورة صحيحة وكذا الإيصاء، واعلم أن من أوصى بثلث ماله فإن عين له مصرفاً فذاك وإلا بأن أطلق ولم يبين له مصرفاً، يصرف للفقراء والمساكين بناء على أن الوصية تصح في حالة الإطلاق وهو المعتمد، وقيل: لا تصح وعليه جرى في الأسنى مخالفاً لأصله قال: (لعدم ذكر الموصى له الذي هو ركن من أركان الوصية) انتهى. وأشار في التحفة إلى رده بأن: (من شأن الوصية أن يقصد بها الفقراء والمساكين، فكان إطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمناً، وبهذا فارقت الوقف فإنه لابد فيه من ذكر المصرف) انتهى، وقال في موضع آخر من التحفة: (وإنما صح: أوصيت بثلثي. وصرف للمساكين لأن غالب الوصايا لهم فحمل الإطلاق عليهم) انتهى.

والمراد بالمساكين هنا ما يشمل الفقراء، ومن عبارات الشافعي ؓ البديعة: (إذا افترقا أي الفقير والمسكين اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا) ونظير ذلك الظرف والجار والمجرور عند النحاة. وفي مسألتنا عيّن الموصي المصرف وهو وجوه الخير والوصي، فبعض الثلث الموصى به يصرف في وجوه الخير وما بقي للوصي، ووجوه الخير هم الستة المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧] الآية كما اعتمده في التحفة مخالفاً لما جرى عليه الشيخان حيث قال نقلاً عن فتاوى البلقيني: (إن وجوه البر ما تضمنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧] الآية، ثم قال: وما ذكره أي البلقيني في وجوه البر

أي ومثلها وجوه الخير كما صرح به في التحفة في شرح قول المنهاج: أو لجمع أي أوصى لجمع معين... إلى آخره.

ويعلم مما يأتي على الأثر أيضاً خالف فيه قول الشيخين: (إن أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال: لسبيل البر اختص بأقارب الميت أي غير الوارثين؛ لما مر أنهم لا يعطون لكن نازعهما في ذلك جمع وأطالوا لاسيما الأذرعي في التوسط) انتهى. وتعين ذلك البعض المبهم المقدار مفوّض للوصي دون الوارث كما يعلم من التحفة حيث قال في شرح قول المنهاج: ولو قال: إن كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما أي الذكر والأنثى استحق أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها ويعطيه الوارث ما نصه: (إن لم يكن وصي وإلا أي وإن كان وصي فهو أي فيعطيه هو أي الوصي كما هو ظاهر من كلامهم، ولا يعارضه أي تقديم الوصي على الوارث هنا ما قدمته في تنبيه في شرح قوله: «أعطي أحدها أي الكلاب» أي من أنه يعينه الوارث دون الوصي؛ لأن ذاك أي ما فوض تعيينه للوارث فيما قد يتصور فيه ضرر على الوارث لو فوض الأمر للوصي، وهذا أي ما فوض للوصي تعيينه هنا لا يتصور فيه ذلك أي ضرر على الوارث؛ لأن الموصي معين بشخصه، وإنما التخيير في المعطى له ففوض للوصي؛ لأن الميت أقامه مقام نفسه ويقاس بكل من الطرفين أي الموصى به والموصى له ما في معناهما) انتهى.

قوله: «بشخصه» قال شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة: (وينبغي أو بقدره ونوعه وصفته) انتهى.

ثم إنه هل يجوز أن يستقل بأخذ ما أوصي له به وهو ما بقي بعد إخراج البعض المذكور أو لا، بل يعطيه القاضي؟ في فتاوى العلامة ابن حجر عن الصيمري وغيرهما هو صريح في الأول حيث قال بعد كلام: (والذي في التوسط عن الصيمري لو قال: ضع ثلثي في نفسك، جاز خلافاً للجرجاني، وعن الشيخ أبي حامد لو قال: فرق هذه الدراهم للفقراء والمأمور فقير هل له الأخذ منها؟ وجهان: أحدهما: لا يجوز اعتباراً باللفظ، والثاني: يجوز اعتباراً بالمعنى وهو الفقر) انتهى.

ويأتي ما قاله الزركشي مما يوافق ما مر عن الصيمري وكلام العلامة ابن حجر في التحفة والفتاوى وغيرهما صريحاً في الثاني ـ أعني عدم جواز الاستقلال مطلقاً ـ وعبارة فتاواه: (سئل عمن قال: فرق ثلثي، فهل له أن يعطي نفسه أو لا وإن ذكر صفة تشمله؟ فأجاب بقوله: لا يجوز كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أواخر الوكالة حيث قال: ولو قال: فرق ثلثي على الفقراء وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل، فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه) انتهى. وجزم بما اقتضاه كلامهما هذا من المنع بعض مختصريها أي الروضة أي وهو العلامة ابن المقري وبه أي بالجزم المذكور ينظر في قول الزركشي ما اقتضاه كلامهما أي الشيخين من المنع مردود نقلاً وتوجيهاً.

أما النقل فقد نص الشافعي ﷺ على الجواز كما نقله

الروياني ورجحه الجرجاني، وأما التوجيه فالرافعي وجَّه المنع ثَمَّ أي في البيع لنفسه بوجهين:

أحدهما: تضاد الغرضين وهو منتف هنا بل فيه وفاء بمقصود الآذن، والثاني اتحاد الموجب والقابل وهو منتف أيضاً؛ لأنه هناك أي في البيع لنفسه توكيل في صيغة عقد فيؤدي إلى الاتحاد وهو منتف هنا) انتهى.

أقول: ما قاله الزركشي في الوجه الثاني مبني على أن المراد بقول الشيخين لتولي الطرفين اتحاد الموجب والقابل والصحيح خلافه، ومن ثم قال العلامة الشهاب الرملي في حواشي الأسنى ما نصه: (قوله: «لتولي الطرفين» أي الإقباض والقبض وبهذا التقرير اندفع الاعتراض الآتي) انتهى، أي وهو قول الزركشي.

والثاني: اتحاد الموجب والقابل... إلى آخره. وفي موضع آخر من فتاوى العلامة ابن حجر ما نصه: (وبكلام الأم والروضة يعلم أنه لو قال: فرق هذه الدراهم على الفقراء وهو فقير وللمساكين وهو مسكين لم يكن له الأخذ منها وهو أحد وجهين ذكرهما الشيخ أبو حامد وغيره بلا ترجيح، فإن قلت: فهل للوصي طريق في الأخذ؟ قلت: نعم، بأن يعزل نفسه فيأخذه الناظر العام وهو القاضي أو نائبه فيجوز له حينئذ أن يعطي من كان وصياً، فإن قلت: لا يحتاج لعزله نفسه، بل حيث فرق القاضي أو نائبه جاز له إعطاؤه، قلت: ممنوع؛ لأنه لا ولاية

للقاضي مع وجود الوصي فعلم أن بقاءه على وصيته من غير قادح فيه مانع للقاضي من التصرف وله أي الوصي من الأخذ) انتهى.

أقول: وقد يجمع بين القولين بالنسبة لمسألتنا ونحوها بحمل الجواز على أنه يملك الوصي المأخوذ؛ لأنه مستحق له بالوصية مع القبول وحمل عدم الجواز على أنه يأثم لارتكابه ما أوقعه في المحذور الشرعي وهو اتحاد القابض والمقبض وهذا الجمع حسن وإن لم أر من تعرض له على أن القاضي الأمين كالكبريت الأحمر في هذه الأزمان، وأما غيره فوجوده كالعدم كما صرحوا به، وعند عدمه يجوز للوصي الاستقلال بأخذ ما يستحقه من باب الظفر بحقه كما يعلم من كلامهم في كتاب الدعوى.

وبما تقرر، يعلم أن ما في بغية المسترشدين للفاضل الحضرمي من أنه: (لو أوصي إليه بتفريق شيء وهو مستحق يجوز للقاضي إعطاؤه له وإن لم يعزل نفسه، نقله أبو مخرمة عن ابن حجر وأقره) انتهى فيه نظر حكماً ونقلاً، والله أعلم.

كتاب النكاح

ورد هذا السؤال من مسقط:

في تزويج الولي لبنته البالغة البكر بإذنها من ولد صغير لا يتأتى منه الوطء:

سئل ﷺ في امرأة بالغة بكر زوّجها أبوها بغير إذنها أو بإذنها المطلق في التزويج بولد صغير لا يتأتى منه الوطء، وهي تائقة إلى الوطء غير راضية بذلك الولد الصغير؛ لعدم قدرته على قضاء حاجتها، فهل هذا العقد صحيح أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ الذي اعتمده العلامة ابن حجر في فتاواه صحة النكاح المذكور، وعبارة الفتاوى: (امرأة أذنت لوليها أن يزوجها ولم تعيّن أحداً فزوجها من طفل قبل بلوغه وهي تظن أنه لا يزوجها إلا من بالغ لشدة توقانها إلى الوطء ما الحكم؟ فأجاب بقوله: يصح تزويجه المرأة من الطفل المذكور إن كان كفؤاً لها في الصفات المعتبرة في الكفاءة، ولا نظر لشدة توقانها إلى الوطء؛ لأنه لا حق لها فيه ولا مطالبة إلا عند اليأس منه بنحو العنة أو الامتناع منه بالحلف

في الإيلاء، وأما في غير ذلك كما في هذه المسألة فلا حق لها فيه) انتهت.

وقال في فتوى أخرى له: إن صريح ما في الخادم عن النص في مبحث ما لو زوج المجبر الصغير أو الصغيرة بنحو أعمى عدم الصحة أي عدم صحة النكاح في مسألتنا وجزم به بعضهم؛ لأن الولي عند الإذن المطلق يلزمه مراعاة المصلحة ولا مصلحة لها عند التوقان في تزويج الطفل وهو ظاهر مدركاً لا نقلاً. انتهى. ومال العلامة ابن زياد في فتاويه تبعاً لشيخه العلامة الطنبداوي إلى موافقة ما في الخادم من عدم صحة النكاح إذا علم من حالها أنها إنما أذنت في التزويج لحاجتها إلى الوطء، قياساً على منع تزويج الصغيرة من هرم ونحوه إذ لا حظّ لها في ذلك، قال: (وليس ذلك من باب الكفاءة، بل من باب كون المتصرف عن غيره مأموراً بالاحتياط، قال: هذا ما ظهر لي الآن ولعلنا نزداد في المسألة نقلاً فإن ظفرنا به ألحقناه، قال: وقد ألّفت في ذلك مؤلفاً سميته بالنصوص المفصحة ببطلان تزويج الولي الواقع على غير الحظ والمصلحة) انتهى.

وفي موضع آخر من فتاواه: (رجل زوج ابنته بالإجبار والحال أن البنت المذكورة زائدة على البلوغ والزوج ولد طفل لا يتأتى منه النكاح أي الوطء والبنت المذكورة تائقة إلى النكاح، فهل يصح النكاح أو لا؟ أجاب: اعلم أن المتصرف عن غيره يجب عليه الاحتياط في تصرفه بوجود المصلحة فيه كولي اليتيم وولي النكاح،

وأنه إذا تصرف على خلاف المصلحة فهو باطل، فإذا دلت القرائن على احتياجها إلى الوطء وتوقانها إليه، وأن غرضها الأعظم الوطء بحيث لو استؤذنت لم تأذن فيه أي في تزويجها بالطفل المذكور تزوجها ممن ذكر فالتزويج باطل؛ لأنه وقع على خلاف المصلحة. وممن أفتى ببطلان النكاح شيخنا شيخ المذهب والإسلام أبو العباس الطنبداوي رحمه الله وقد ألّفت في المسألة مؤلفاً مبسوطاً أوردت فيه من النقول ما فيه مقنع والإفتاء بصحة هذا النكاح خطأ مخالف للقواعد المذهبية لا معول ولا اعتماد عليه) انتهى.

قال العلامة الكردي في الثغر البسّام: (وهو أي ما مال إليه العلامة ابن زياد من عدم صحة النكاح قوي، ويفرق بينه وبين صحة النكاح بدون مهر المثل مثلاً بأنه هناك منعقد بمهر المثل فلا ضرر عليها بذلك بخلافه هنا فلا دافع لضررها) انتهى. وفيه ميل منه إلى ما جنح إليه العلامة ابن زياد من عدم صحة النكاح، ثم إن علم صحة تزويج الصغيرة بهرم ونحوه الذي جعله العلامة ابن زياد مقيساً عليه في فتواه الأولى هو أحد وجهين جرى عليه شيخه العلامة المزجّد في عبابه، ولم يرجح واحداً منهما في الروض، بل قال: (أو زوج الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان) انتهى. قال شيخ الإسلام في شرحه: (وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة قال: وكالصغيرة الكبيرة إذا أذنت لوليها مطلقاً) انتهى.

والحاصل أن الظاهر الأقرب نقلاً صحة النكاح في مسألتنا،

والأقرب مدركاً عدم الصحة الذي نقله ابن حجر عن صريح ما في الخادم للزركشي وجزم بعضهم به، وهو الذي اعتمده العلامة ابن زياد وشيخه الطنبداوي واعتمد العلامة ابن حجر الأول وهو مقتضى كلام الجمهور، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في الرسالة في وكالة الزواج:

سئل رحمه الله فيما لو قالت امرأة لرجل: يا فلان دع أبي أو عمي مثلاً يوكل في عقد نكاحي إذا لم يجئ بنفسه، فهل هو كاف في الإذن في التزويج فلا حاجة إلى استئذانها مرة ثانية أو لا؟ أفتونا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب الحمد لله وحده مقتضى كلام أئمتنا بل صريحه أنه يكفي ولا يحتاج إلى إعادة الإذن، فقد صرحوا بأن الرسالة تكفي في الوكالة. عبارة العباب: (الركن الرابع أي من أركان الوكالة الصيغة مشافهة أو مكاتبة أو مراسلة وهي الإيجاب كوكلتك... إلى آخره) انتهت. وعبارة الروض وشرحه: (وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة) انتهت. وقال في الأنوار: (وهي أي الصيغة في الوكالة كل لفظ يدل على الرضا، ولا يشترط علم الوكيل بالتوكيل وينفذ التصرف قبله إن اتفق ولا القبول لفظاً فتنعقد هي بالكتابة والرسالة) انتهى.

وعبارة شارح مع ماتنه: (الركن الأول أي من أركان الوكالة

الإيجاب كوكلتك في كذا أو ما يقوم مقامه من لفظ مشعر بالإذن لم يكن من صيغة العقد كبع عبدي واعتق، والكتابة والرسالة بالجر عطفاً على بع، فلو كتب إلى زيد أني وكلتك أو أرسل إليه به صار وكيلاً على ما في التتمة والحاوي والبحر والعزيز والروضة. قال النووي: حيث لا يشترط القبول تكفي الكتابة والرسالة ونجعله مأذوناً في التصرف، وحيث اشترطنا القبول فحكمه كما لو كتب بالبيع. وقطع الروياني والماوردي وكثيرون بالجواز وهو الصواب، لا القبول لفظاً فإنه ليس ركناً للوكالة ولو كان التوكيل بصيغة الإنشاء، وفي وجه مختار في الوجيز: شرط القبول لفظاً إن أتى بصيغة العقد كوكلتك؛ لأنها من حيث الصيغة يستدعي قبولاً لينتظم دون ما أتى بصيغة الأمر نحو بع واعتق؛ إذ الأمر لا يقتضي جواباً) انتهت ملخصةً.

قوله: «فلو كتب إلى زيد أني وكلتك أو أرسل به إليه صار وكيلاً» اقتصر على التفريع على الشق الأول ـ أعني قوله الإيجاب ـ ولم يفرّع على الشق الثاني ـ أعني قوله أو ما يقوم مقامه ـ فلو كتب إلى زيد أنه بع عبدي مثلاً أو أرسل إليه به كان الحكم مثل ما ذكره في التفريع على الشق الأول، ومسألتنا من قبيل الثاني؛ إذ المتبادر من قولها المذكور أن المراد مر أبي مثلاً أن يوكل في عقد نكاحي، والمعنى المتبادر يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق وإن لم ينوه كما صرحوا به.

ولإيضاح ذلك أن دع معناه: اترك كما في كتب اللغة، ثم إن

اترك يستعمل بمعنى: صَيِّرْ واجعل كما في التاج، فمعنى دع يا فلان أبي مثلاً يوكل في عقد نكاحي: اجعلْهُ وصيِّرْهُ يوكل في عقد نكاحي، ولا يتبادر من ذلك الجعل والتصيير معنى إلا ما أشرت إليه، وهو مره أن يوكل في عقد نكاحي.

والحاصل، أن قولها المذكور أمْرٌ منها لأبيها مثلاً بالتوكيل في التزويج، لكن بواسطة ذلك الرجل المخاطب وعلى لسانه وهو يستلزم الإذن فيه، ويبقى شيء وهو أنه، هل يصير الأب مثلاً مأذوناً بمجرد قولها أو لا يصير مأذوناً إلا بعد أمر الواسطة؟ ينبغي تخريجه على ما ذكره الأصوليون من أن الأمر للمخاطب بالأمر لغيره بشيء، هل هو أمر للغير لذلك الشيء أو ليس أمراً لذلك الغير بالشيء المذكور؟ الأصح في جمع الجوامع الثاني، وعبارة التمهيد للجمال الأسنوي: (مسألة: الأمر بالأمر بالشيء كقوله لزيد مُرْ عمراً بأن يبيع هذه السلعة. هل يكون أمراً منه للثالث وهو عمرو ببيعها؟ فيه خلاف، صحح ابن الحاجب وغيره أنه لا يكون أمراً بذلك، ومن فروع المسألة ما لو تصرف الثالث قبل إذن الثاني له هل ينفذ تصرفه أم لا؟ وكلام الرافعي وغيره يقتضي أنه لا يصح تصرفه إلا بعد إذن الثاني) انتهت.

ويعلم من ذلك أن الولي لا يصير مأذوناً في التوكيل إلا بعد أمر الرجل الذي هو الواسطة إياه أن يوكل بناء على الأصح المذكور، فإذا حصل الإذن منها له في التوكيل، فهل يجوز له أن

يباشر التزويج بنفسه أو لا؟ الأصح نعم، قال العلامة المحلي في شرح المنهاج: (لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه) انتهى.

وعبارة الروضة: (فإن كان أي الولي غير مجبر؛ لكونه غير الأب والجد أو كانت ثيباً ففيه صور:

إحداها: قالت: زوجني ووكل فله كلٌ واحد منهما. الثانية: نهت عن التوكيل، لا يوكل. الثالثة: قالت: وكل بتزويجي. واقتصرت عليه فله التوكيل، وهل له أن يزوج بنفسه؟ وجهان: أصحهما نعم. الرابعة: قالت: أذنت لك في تزويجي. فله التوكيل على الأصح لا متصرف بالولاية) انتهت، ونحوه في النهاية وغيرها.

ثم اعلم أن قولها في صورة السؤال: «إذا لم يجئ» تعليق للوكالة فالوكالة فاسدة، ولكن الإذن منها في التوكيل يحصل بذلك جرياً على القاعدة أنه إذا بطل الخصوص بقي العموم، فحيث بقي أصل الإذن في التزويج فله التزويج بنفسه، بناء على ما تقدم عن الروضة وغيرها من أن له التوكيل فيما قالت: أذنت لك في تزويجي على الأصح. قال العلامة الشمس الرملي في النهاية: (ولو قالت للحاكم: أذنت لأخي أن يزوجني فإن عضل فزوجني لم يصح أي إذنها للحاكم كما استظهره الزركشي، ويصح إذنها لوليها أن يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها؛ لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى في

الجعلية، ولأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة، كذا أفتى به الوالد رحمه الله) انتهى. وجرى العلامة ابن حجر في التحفة والفتح على أن النكاح صحيح في صورة توكيل الولي وإن كانت الوكالة فاسدة، قال: عملاً بعموم الإذن خلاف ما جرى عليه الشمس الرملي كوالده.

وفي حواشي العلامة الشبراملسي على النهاية: (قوله أي الرملي: عندما تقدم عنه آنفاً لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية قد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطلان فيما لو قالت للقاضي: أذنت لأخي أن يزوجني.. إلخ، إلا أن يقال بثبوت الولاية للخاص أقوى منها لغيره، فأثر تعليق الإذن للقاضي ثَمَّ ولم يؤثر هنا أو يقال: الولاية للأب ثابتة هنا حال الإذن وولاية القاضي لم تثبت إلا عند عضل الأخ، ومن ثم جرى الخلاف في أن تزويج الحاكم حينئذ أي حين العضل بالولاية أو الوكالة وهذا الثاني هو الأقرب) انتهى. وواضح أن الخلاف الواقع بين ابن حجر وبين الرملي في صحة النكاح عند فساد الوكالة فيما تقدم لا يأتي في مسألتنا، والله تبارك وتعالى أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في النشوز الخفي والجلي هل تستحق المؤنة وتصدق بيمينها أم توجه اليمين على الزوج إذا أنكر الضرب:

سئل رحمه الله فيما إذا خرجت من بيت زوجها وادّعت بأن الزوج

ضربها وسافرت إلى بلد أبيها من غير إثبات مدعاها، فهل تستحق المؤنة والنفقة وتصدق بيمينها أو تتوجه اليمين على الزوج إذا أنكر الضرب وسوء العشرة؟ أفتونا جزاكم الله خيراً.

وهل فتوى بعض أهل العصر الذي أفتى بأن الزوجة مصدقة ولها الفسخ إذا لم ينفق عليها الزوج صحيحة أو لا؟

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ الفتوى المذكورة لم يظهر وجه لصحتها، والظاهر أنها ليست بصواب بل خطأ، وليس ذلك من قبيل ما يأتي عن التحفة من تصديق الزوجة في عذر مجوز للخروج من المنزل ادعته إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف من الفاسق أو السارق أو المهدد من الضرب أو الانهدام كما يعلم مما يأتي، فالصواب أن الزوج المنكر للضرب وسوء العشرة هو المصدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب وعدم سوء العشرة.

ومعلوم أن الأصل دليل من الأدلة التي عليها مدار الأحكام الشرعية فلا تصدق الزوجة في الضرب وسوء العشرة؛ لأن ما تدعيه خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا ببينة شرعية تقيمها على ذلك؛ على أن ثبوت ضربه لها بالبينة لا يجوّز لها الخروج من المسكن الذي أقامها فيه؛ لأن الزوج مأذون من جهة الشرع في تأديب زوجته عند وجود سبب يقتضيه كالنشوز كما نطق به التنزيل الكريم والأحاديث الثابتة عن النبي ﷺ، منها ما روى معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «أَنْفِقْ عَلَى عِيَالِكَ مِنْ طَوْلِكَ وَلَا تَرْفَعْ

عَنْهُمْ عَصَاكَ أَدَبًا وَأَخِفْهُمْ فِي الله» [رواه الإمام أحمد]، ومنها ما روى ابن عمر مرفوعاً: «لَا تَرْفَعِ الْعَصَا عَلَى أهلك وَأَخِفْهُمْ فِي الله ﷻ» [رواه الطبراني]، ومنها ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لَا يُسْأَلُ الرَّجُلُ فِيما ضَرَبَ امْرَأَتَهُ» [رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه].

وكالشتم ففي المغني: (وليس من النشوز الشتم ولا الإيذاء له باللسان ولا غيره، بل تأثم به وتستحق التأديب عليه، ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك ولا يرفعها إلى قاض ليؤدبها؛ لأن فيه مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بَعْدُ وتوحيشاً للقلوب بخلاف ما لو شتمت أجنبياً) انتهى، ونحوه في التحفة وغيرها.

واعتبر الزركشي في جواز ضربه لها بنفسه أن لا تظهر عداوته لها وإلا تعين رفعها للقاضي، ولكنه ما ارتضاه في التحفة حيث قال: (هو متجه مدركاً لا نقلاً) انتهى أي لمخالفته لإطلاقهم. ثم إذا ضربها فاختلفا في وجود السبب المجوز للضرب، فالزوج هو المصدق بيمينه لا هي كما ستعلمه، قال العلامة الشهاب الرملي: وإباحة الضرب في هذه الحالة أي حالة وجود السبب المجوّز له ولاية من الشرع للزوج لأخذ حقه. قال ابن عبد السلام: وليس لنا موضع يَضْرِبُ فيه المُسْتَحِقُّ من منع حقه أي بدون واسطة الحاكم غير هذا والعبد إذا منع حق سيده؛ لأن الحاجة ماسة فيهما لتعذر ذلك بسبب عدم الاطلاع عليه.

قال العلامة ابن الرفعة في المطلب ...

الغزالي: (ولو ضربها وادعى أنه لسبب نشوزها وأنكرته يحتمل أن القول قولها؛ لأن الأصل عدم عصيانها، لكن عارضه أن الأصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله، قال: وهذا الذي يقوى في ظني فإن الشرع جعله ولياً في ذلك، والولي يرجع إليه في مثل ذلك) انتهى.

وهذا هو الذي اعتمده جميع من جاء بعده من محققي أئمتنا المتأخرين: كالشهاب الرملي وولده، وابن حجر، والخطيب، وشيخهم شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وسائر أرباب الحواشي: كابن قاسم، والشوبري والشبراملسي.

وعبارة التحفة: (ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت، صدق كما بحثه في المطلب؛ لأن الشرع جعله ولياً فيه ويتجه أنما يصدق بيمينه والفرق بينه وبين الولي واضح وأن محله فيمن لم نعلم جرأته واستهتاره وإلا لم يصدق) انتهت ونحوه في المغني وشرح المنهج. وعبارة النهاية: (ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه في المطلب؛ لأن الشرع جعله ولياً عليها، أما بالنسبة لسقوط شيء من حقها فلا) انتهت.

قال العلامة الشبراملسي في حواشيها: (أي فإن لم يقمها أي الزوج البينة صدقت في أنه تعدى بضربها فيعزره القاضي) انتهى. قال العلامة ابن القاسم في حواشي الغرر بعد نقل بحث ابن الرفعة المذكور: (وينبغي أن المراد أنه يصدق بيمينه بالنسبة لعدم مؤاخذته لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وحق قسمها، فهي

المصدقة بالنسبة لذلك فلا تسقط هذه الأمور) انتهى، ومثله في حواشيه على التحفة وقال فيها: (ويفرق بينه أي ما مر من تصديق الزوج هنا وبين ما لو رمى عين إنسان وادعى أنه نظر إلى حرمة في داره من نحو كوة وأنكر ذلك الإنسان النظر إليها مطلقاً، فإنه المصدّق كما هو ظاهر بشدة احتياج الزوج إلى تأديب الزوجة؛ لأن من شأنها الجرأة عليه ومخالفته ولو لم يقبل قوله لاشتد ضرره وتعطل غرضه) انتهى.

وعبارة متن المنهاج للإمام محيي الدين النووي مع شرحه للجلال المحلي: (فإن أساء خلقه أي الزوج وآذاها أي الزوجة بضرب أو غيره بلا سبب نهاه أي نهى القاضي الزوج عن ذلك) انتهت. قال العلامة القليوبي في حواشي المحلي: (قوله: «بلا سبب» ولا يقبل قولها أي الزوجة فيه أي في عدم السبب إلا ببينة) انتهى.

وقول العلامة ابن قاسم فيما مر: «لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وحق قسمها فهي المصدقة. . . إلى آخره» الموافق لما تقدم من النهاية، محله إذا اتفقا على وجود التمكين أولاً ثم اختلفا في النشوز وعدمه وإلا فهو المصدق بيمينه مطلقاً حتى بالنسبة لتلك الأمور؛ لأن الأصل الذي هو عدم التمكين معه حينئذ كما هو صريح كلامهم.

ففي الأسنى مع أصله: (والقول فيما لو اختلفا في التمكين فقالت: مكنت من وقت كذا وأنكر ولا بينة قوله فهو بيمينه؛ لأن

الأصل عدمه لا في الإنفاق عليها ولا في النشوز منها، بل القول فيهما قولها بيمينها؛ لأن الأصل عدمهما فيهما وبقاء التمكين في الثانية) انتهى. ومحله أيضاً بالنسبة للنشوز الخفي كمنع الاستمتاع، وأما بالنسبة للنشوز الجلي الذي هو الخروج من المسكن الذي يطلع عليه الناس غالباً لاسيما مع التمادي والاستمرار عليه كما في مسألتنا خصوصاً مع خروجها من بلدة إلى بلدة أخرى، فمعلوم أنه لا وجه لتصديقها في عدم النشوز؛ لأنه تكذيب للحس، فالمصدق هو الزوج مطلقاً بالنسبة لجميع ما يترتب على النشوز.

وعبارة الأسنى مع أصله: (والنشوز نحو الخروج من المنزل إلى غيره بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب الحق منه ولا إلى اكتسابها لنفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى الاستفتاء إن لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها وكمنع استمتاع) انتهت ملخصة. وإذا علمت ذلك كله تعلم أن ما صدر من الزوجة في مسألتنا من الخروج من بيت زوجها وسفرها إلى بلدة أبيها نشوز جلي مسقط لنفقتها وسائر مؤنها وقسمها، فلا تستحق شيئاً من ذلك حتى ترجع إلى المسكن الذي كان الزوج أقامها فيه ويحصل التسليم والتسلم.

واعلم أنهم استثنوا من كون الخروج من المنزل نشوزاً صوراً ليست مسألتنا منها، وقد تقدم بعض تلك الصور عن الأسنى مع أصله، وعبارة التحفة مع متن المنهاج: (والخروج من بيته أي من المحل الذي رضي بإقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها بلا إذن منه ولا ظن رضاه عصيان ونشوز؛ إذ له عليها حق الحبس في مقابلة

المؤن إلا أن يشرف البيت على انهدام، ويكفي في ذلك قولها: خشيت انهدامه مع قرينة تدل عليه عادة على أقرب احتمالين أو تخاف على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق أو اختصاصها الذي له وقع أو تحتاج لخروج لقاض لطلب حقها أو الخروج لتعلم أو استفتاء أو يخرجها معير المنزل أو معتد ظلماً أو يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفاً منه، فخروجها حينئذ أي حين وجد واحد من هذه الأمور غير نشوز للعذر فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع ويظهر تصديقها في عذر أي من هذه الأعذار المذكورة المجوزة للخروج من المنزل ادعته إن كان ذلك العذر الذي ادعته مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا احتاجت إلى إثباته) انتهت ملخصة مع بعض تصرف.

ويعلم من قول التحفة: «أو يهددها» أي الزوج بضرب ممتنع أي شرعاً وهو الضرب المبرح، والضرب الذي ليس لسبب يقتضيه كالنشوز أو الشتم أنه لو هددها الزوج بضرب غير ممتنع كالضرب للنشوز أو الشتم له وخرجت من المنزل خوفاً منه فناشزة وهو كذلك، كما علم مما مر فلا تستحق شيئاً حينئذ. وقول التحفة: «كالخوف مما ذكر» أي من الانهدام والفاسق والسارق والضرب، وظاهر أنه لابدّ في تصديقها من ثبوت موجب الخوف المذكور من وجود نحو السارق أو التهديد بالضرب كما يقتضيه ما تقدم عن التحفة من قولها: «ويكفي قولها: خشيت انهدامه مع قرينة تدل... إلى آخره» وإلا فلا تصدق.

والحاصل أن الزوجة في مسألتنا محكوم عليها بالنشوز الجلي، فلا تستحق النفقة والمؤن حتى ترجع إلى المنزل الذي أقامها فيه مع ما تقدم، وأن الزوج هو المصدق بيمينه في عدم سوء العشرة وفي عدم الضرب أصلاً وفي عدم الضرب بغير سبب شرعي، وأن الافتاء بأن الزوجة مصدقة ولها الفسخ إذا لم ينفق عليها الزوج خطأ فاحش، إما كونه خطأ بالنسبة لتصديقها؛ فلمخالفته لكلام أئمة المذهب ـ كما علم بما تقرر ـ بل ولمقتضى الحديث النبوي السابق في صدر الجواب، وإما كونه كخطأ بالنسبة لجواز فسخ النكاح؛ فلأن عدم الإنفاق تغلباً وتعدياً إن سلمنا أنها تستحق النفقة لا يجوّز الفسخ وإنما المجوز له الإعسار بشروط مقررة في محلها، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في تزويج غير الكفء بلا رضا الولي على مذهب الشافعي والحنفي:

سئل كَلَّلهُ فيما لو طلبت امرأة التزويج بغير كفء فامتنع الولي فسار القاضي إليه وأمره بالتزويج فامتنع أيضاً فزوجها القاضي بمذهب الحنفي، فهل هذا العقد صحيح ويجوز له الدخول بها أو لا؟ ومن الذي يكافئ ومن الذي لا يكافئ على مذهب الشافعي والحنفي؟ أفتونا آجركم الله.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ أما عند الشافعية فتزويج القاضي في صورة السؤال باطل؛ لأن الولي

بامتناعه من تزويج غير الكفء لا يصير عاضلاً فلا ولاية للقاضي. ففي الروض لابن المقري: (فإن عضل الولي بالغة العقل من تزويجها، أمره القاضي به، فإن امتنع منه أو سكت بحضرته زوجها، وله أي الولي الامتناع من التزويج لعدم الكفاءة، فلا يكون امتناعه منه عضلاً؛ لأن له حقاً في الكفاءة) انتهت مع زيادة من شرحه لشيخ الإسلام زكريا.

والصفات المعتبرة في الكفاءة: خمس فقط على المعتمد:

الأولى: النسب: فالعجمي أباً وإن كانت أمه عربية ليس كفؤاً للمرأة العربية وإن كانت أمها عجمية، قال في التحفة: (لأن الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الأحاديث. وقد ذكرتها وغيرها في كتابي مبلغ الأرب في فضائل العرب) انتهى. وفي حواشي الأسنى للعلامة الشهاب الرملي: (ليس المراد بالعجمي من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربياً؛ لأن أكثر الأعاجم اليوم من أولاد العرب لأن الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد الأعاجم ونشأت فيها أولادهم) انتهى.

وغير القرشي من بقية العرب ليس كفؤاً للقرشية، ولا غير هاشمي ومطلبي كفؤاً للهاشمية، أو المطلبية والمطلبي كفء للهاشمية وعكسه.

الثانية: الحرية: فالرقيق ليس كفؤاً لحرة أصلية ولا لعتيقة، ولا عتيق لحرة أصلية، ولا من مس الرق أحد آبائه للمرأة التي لم

بمس الرق واحداً من آبائها، ولا من مس الرق أباً أقرب للتي مس الرق أباً أبعد في نسبها، والعتيق كفء للعتيقة.

الثالثة: السلامة من العيوب المثبتة للخيار في فسخ النكاح، فمن به شيء منها كالجذام أو البرص ليس كفؤاً للمرأة السليمة من ذلك العيب. واعتمد في التحفة تبعاً للزركشي والهروي أن التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما، فابن الأبرص كفؤ لمن أبوها سليم، وخالفه في النهاية فقال: الأقرب خلافه فلا يكون كفؤاً لها؛ لأنها تعير به وعليه جرى في المغني.

الرابعة: العفة عن الفسق فيه وفي آبائه، فلا يكون ابن فاسق أو مبتدع أو ابن أحدهما وإن سفل كفؤاً لامرأة عفيفة أو سنية، واعتمدا في التحفة والمغني أن المحجور عليه بسفه ليس كفؤاً لرشيدة وتردد فيه الزركشي.

الخامسة: الحرفة فيه أو في أحد آبائه، وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك؛ لأنه ينحرف إليها قاله الزمخشري، فصاحب حرفة دنيئة ليس هو أو ابنه وإن سفل كفؤاً لبنت صاحب حرفة أرفع منها، فكناس وحجام وحارس ودباغ هو أو أبوه ليس كفؤاً لبنت خياط، ولا خياط لبنت تاجر أو بزاز ولا هما لبنت عالم أو قاض.

وأما الحنفية ففي تزويج غير الكفؤ بلا رضا الولي عندهم قولان: ففي الدر المختار من كتبهم: (وللولي إذا كان عصبة الاعتراض في غير الكفؤ أي في تزويجها نفسها من غير كفؤ، فيفسخه القاضي ويفتي في غير الكفؤ بعدم جوازه أصلاً وهو

المختار للفتوى لفساد الزمان، والأول: هو ظاهر الرواية، والثاني: هو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط؛ لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاضي عدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أَنَفَة للتردد على أبواب الحكام واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاً له) انتهى مع زيادة من رد المحتار.

وقال في البحر الرائق للعلامة ابن نجيم: (والمفتى به أي في المسألة المذكورة رواية الحسن عن الإمام من عدم انعقاده أي النكاح أصلاً إذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده، إلى أن قال: وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده أي العقد، وأما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية: لها أن تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي، هكذا اختاره الفقيه أبو الليث) انتهى.

واعلم أيها السائل ـ سلك الله تعالى بي وبك سبيل السلامة وعصمني وإياك من موجبات الندامة يوم القيامة ـ أن المذاهب إنما تؤخذ من أربابها كما صرح به غير واحد من أئمتنا المحققين كالعلامة ابن حجر، فمن أراد أن يقلد الإمام أبا حنيفة ﷺ في هذه المسألة، فيجب عليه أولاً أن يراجع عالماً حنفياً ثقة جليلاً بخبره بشروطها، ثم يقلده ويعقد وإلا فيكون آثماً في مباشرته العقد، ولا يكفي في ذلك السؤال عن عالم شافعي ولا الأخذ من

كتب الحنفية كما هو صريح كلام القرة الحجرية وغيرها، ولهذا امسكنا عن ذكر خصال الكفاءة عند الحنفية بالنقل من كتبهم.

وعبارة ابن حجر في موضع من فتاواه: (له تقليد أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما في التزوج بشرط أن يرجع في ذلك إلى ثقة من علماء ذلك المذهب ويستخبره عن شروط تلك المسألة وجميع ما يعتبر فيها) انتهت بحذف كلمة. وفي حواشي الجامع للعلامة الحفني بعد ذكر شروط التقليد ما نصه: (وبهذه الشروط يعلم عدم صحة تقليد العامي الذي لا يعرف الشروط بل ولا معنى التقليد، إذ ليس معناه أن يقول: أنا تابع للحنفي مثلاً؛ لأن هذا وعد بل معناه أن تقع له حادثة يقصد فعلها على مذهب الحنفي مثلاً إن وجدت الشروط) انتهى. وفي جواز تقليد القاضي الشافعي لغير إمامه في بعض المسائل اضطراب واختلاف بين أئمتنا الشافعية ليس هنا محل ذكره، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من المرير:

في عضل الولي:

سئل رحمه الله فيما لو طلبت امرأة من وليها أن يزوجها ولم يرض إلا بأن تعطيه دراهم رشوة، فهل إذا طلب ما ذكر يفسق ويزوجها القاضي أو لا؟ بينوا ذلك لا عدمناكم ذخراً.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ في الأنوار للعلامة جمال الدين الأردبيلي ما نصه: (ولا شك أنه لو امتنع أي

الولي ليعطيه الزوج مالاً على ما هو المعهود في وقتنا أنه يكون عضلاً وهو جلي لا يستريب فيه محصل) انتهى. أي لا يشك فيه طالب علم كما في حاشيته المسماة بالكمثرى. ومقتضى هذا أنه لا يحكم بفسق الولي على الإطلاق في مسألتنا، بل هو كغيره ممن يعضل فحينئذ يجري فيها التفصيل الذي ذكروا فيه.

ففي التحفة للعلامة ابن حجر مع أصلها: (ويزوج السلطان إذا عضل القريب بعد ثبوت العضل عنده أي السلطان بامتناعه منه أي التزويج أو سكوته بحضرته بعد أمره به، والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما أو بينة عند تعززه أو تواريه. نعم إن فسق بعضله لتكرره أي العضل منه أي ثلاث مرات ولو في نكاح واحد مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه أو قلنا بما قاله جمع أنه أي العضل كبيرة، زوّج الأبعد وإلّا فلا؛ لأن العضل صغيرة، وإفتاء المصنف أي النووي بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه عند عدم تلك الغلبة أي غلبة طاعاته على معاصيه مع تكرره منه في حكمها أي الكبيرة لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة، وحكايتهم لذلك أي لكون العضل كبيرة وجهاً ضعيفاً، وللجواز أي ولجواز العضل كذلك أي وجهاً ضعيفاً. ويحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفؤ وقد خطبها وعينته، وامتنع أي الولي من التزويج ويشمل السلطان حيث أطلق القاضي ونائبه) انتهى ملخصاً مع زيادة من حاشية شيخنا عبد الحميد عليها، ومثله في النهاية والأسنى وغيرهما.

ويعلم من هذا أن الولي في مسألتنا إذا امتنع من التزويج بعلما أمره القاضي به لتعطيه المولية مالاً، وثبت ذلك عند القاضي مع حضورها وحضور خاطبها الكفؤ أو وكيلهما زوجها القاضي بخلاف ما لو فقد قيد من هذه القيود فإن القاضي لا يزوجها، وأنه إذا تكرر منه الامتناع على الوجه المذكور ثلاث مرات ولو في هذا النكاح ولم تكن طاعاته غالبة على معاصيه بفسق فيزوجها الولي الأبعد لا القاضي، ويعلم مما تقدم عن الأنوار أن ما في فتاوى العلامة محمد الخليلي من إطلاق أن الولي بامتناعه من التزويج ليعطى مالاً رشوة يفسق، مبني على القول الضعيف أن العضل كبيرة الذي حكاه في التحفة عن جمع، وعبارة الفتاوى المذكورة: (سئل في الرشوة المسماة عند العامة بالبرطيل وهي إذا زوج الإنسان ابنته أو قريبته لشخص يتمنع من تزويجها حتى يدفع له شيء من الدراهم، فهل يجوز له ذلك وإذا أخذه كان حلالاً؟ وهل إذا كان كفله بها شخص تلزم الكفالة ويجب على الكفيل دفعها؟ فأجاب: هذا البرطيل باطل بإجماع المسلمين لا يجوز العمل به، بل يفسق الولي إذا امتنع من الزواج لأجل أخذ الجعل؛ لأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل فيجب على ولاة الأمور ـ أيدهم الله تعالى ـ المنع من ذلك، بل وعلى غيرهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) انتهت.

ويمكن أن يحمل ما في هذه الفتاوى على ما إذا أخذ الولي البرطيل المذكور بالفعل كما قد يشعر به قول ذلك السائل: «وإذا

أخذه كان حلالاً؟» أي وهل إذا أخذه كان حلالاً؟ فيكون قيد الامتناع في الجواب المذكور لتحقق كون المدفوع برطيلاً، وحينئذ فلا مخالفة بينه وبين ما تقدم عن الأنوار؛ لأن كلام الأنوار كما يصرح به سياقه فيما إذا امتنع الولي ليعطى مالاً فلم يأخذه بعد وعلى هذا فلا ضعف في كلامه ـ أعني العلامة محمد الخليلي ـ المذكور؛ إذ لا شك أن الولي بعد أخذه البرطيل المذكور بالفعل يحكم بفسقه؛ لأنه في حكم الغصب كما يقتضيه بل يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ ففي الهبة من التحفة بعد كلام ما نصه: (وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه، قال الغزالي: إجماعاً وكذا لو امتنع من فعل أو تسلم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرأه أو تفتدي بمال، ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال) انتهى.

فترى أنه صرح بأن ما يعطاه لأجل امتناع فعل ما هو عليه من تزويج بنته أي مثلاً يكون مثل ما يعطاه للحياء، وما يعطاه للحياء حكمه حكم الغصب، ففي الغصب من التحفة: (وآخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب، وقد قال الغزالي: من طلب من غيره مالاً في الملا فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه) انتهى.

وعبارة المغني: (وآخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره له في معنى الغصب كما قاله الزركشي) انتهى، وعبارة النهاية نحو

ما تقدم عن التحفة: (قال العلامة الشبراملسي في حواشيها: قوله أي الرملي: له أي للمدفوع لباعث الحياء حكم الغصب أي وإن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروءة ورغبة في خير، ومنه ما لو جلس عند نوم يأكلون مثلاً، وسألوه أن يأكل معهم وعلم أن ذلك بمجرد حيائهم من جلوسه عندهم) انتهى.

تأمل هذه النقول التي سقناها لاسيما ما نقله في المغني عن الزركشي من أخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره له في معنى الغصب تجدها نصاً صريحاً فيما أشرت إليه من أن الولي يفسق بأخذه البرطيل؛ لما علمت من أنه في معنى الغصب والغصب من الكبائر كما صرحوا به في الشهادات وغيرها، وهل يشترط بلوغ المغصوب أو نحوه كالمسروق والمأخوذ رشوة ربع مثقال في كونه كبيرة أو لا يشترط؟ فيه خلاف، والمعتمد الذي جرى عليه العلامة ابن حجر والعلامة الرملي ووالده والعلامة الخطيب والزيادي أنه لا يشترط، وما في بعض الحواشي من أن الرملي اعتمد اشتراط بلوغه نصاب سرقة أي ربع دينار، بينت ما فيه في بعض الفتاوى.

ثم رأيت العلامة ابن زياد اليمني نقل في فتاواه عن الكمال الرداد ما يوافق ما بحثته من الحمل المذكور حيث قال: (وذكر الرداد أن ما يأخذه الولي في مقابلة عقده بموليته شبيه بالرشوة، قال: ولا يملكه كالقاضي إذا أهدي إليه وحينئذ يكون عاضلاً

بمجرد قوله: لا أزوج حتى تعطيني كذا وإن لم يُعْطَه فإن أعطِيَه صار فاسقاً، ويزوج في العضل القاضي وفي الفسق الأبعد المتصف بالأهلية) انتهى، ولله الحمد والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من المرير:

في مهر المثل ومخالفة الوكيل:

سئل ﷺ فيما لو وكل رجلاً أن يزوج بنته بإنسان معين بمهر معين، فخالف الوكيل فزوج بأقل منه ودخل الزوج على الزوجة، فهل هذا العقد صحيح أو لا؟ وإذا قلتم بفساده فهل يجب المسمى أو مهر المثل؟ بينوا فإن المسألة واقعة والحاجة إليها داعية.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ إذا خالف الوكيل فزوج بأقل مما قدر له الولي، يصح النكاح بمهر المثل على المعتمد الذي جرى عليه محققو المتأخرين من أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ كالعلامة الشيخ ابن حجر والشمس الرملي والخطيب وغيرهم خلافاً لما جرى عليه في الأنوار وتبعه العلامة ابن المقري من بطلان النكاح، ففي المغني: (وإن عقد وكيل الولي بدون ما قدر له الولي صح بمهر المثل خلافاً لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة) انتهى ومثله في النهاية. وعبارة فتح الجواد: (وينكح وكيل الزوج بمهر المثل فأقل ووكيل الولي به فأكثر، فإن زاد الأول أي وكيل الزوج أو نقص الثاني أي وكيل الولي صح النكاح بمهر المثل وكذا لو نقص أي وكيل الولي عن المقدر) انتهت.

فالواجب في مسألتنا هو مهر المثل بناء على صحة النكاح وقد علمت أن هذا هو المعتمد، وأما على القول الضعيف القائل ببطلان العقد فمعلوم أن الواجب هو مهر المثل أيضاً لدخوله بها، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جادي:

في زيادة لفظة منك في قبول النكاح:

سئل رحمه الله في زيادة لفظة «منك» في قول قابل النكاح بأن يقول بعد إيجاب الولي أو نائبه: قبلت منك تزويجها أو نكاحها. فهل تضر زيادة هذه اللفظة أو لا بل زيادتها مستحسنة؟ بينوا ـ جزاكم الله خيراً ـ.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ والذي يتجه لي أن زيادة لفظة منك في صيغة القبول التي ذكرها السائل أو نحوها المتأخرة عن الإيجاب غير مضرة ولا مستحسنة، فذكرها وحذفها سيان خلافاً لمقتضى ما يأتي عن جزء النجاح.

أما عدم الضرر فمعلوم من تمثيلهم الآتي عند تقدم القبول ولأنه من مقتضى العقد؛ إذ مخاطبة الشخص الموجب القابل بالإيجاب تقتضي أن يتلقى هو القبول منه، وأيضاً هذه اللفظة لم تقع بين الإيجاب والقبول بل بين أجزاء القبول، ويغتفر هنا ما لا يغتفر ثمة بالنسبة لمثل هذه اللفظة. ثم رأيت في جزء النجاح في أركان النكاح لمفخر القضاة صلاح الدين ما يؤيد ما قررته،

بل يصرح به حيث قال بعد ذكر الإيجاب بالفارسية ما نصه: (قبول آنست كم شوهر كويه قبول كردم ازتواين نكاح باين كاوين) ترجمته: فقبول النكاح هو أن يقول الزوج: قبلت منك هذا النكاح بهذا الصداق.

وأما عدم الاستحسان فلأنه مقتضى كلامهم حيث لم يذكروها ويوجه بأنه لا حاجة إليها؛ إذ قرينة كون الولي أو نائبه موجباً على وجه الخطاب تعين أن قبول القابل ما ذكر من ذلك الولي أو نائبه كما تقدمت الإشارة إليه آنفاً، فتلك القرينة مغنية عن التصريح بلفظة منك، فعدم ذكرهم لتلك اللفظة في تمثيلهم للقبول لذلك، ألا ترى أن عند انتفاء الخطاب المذكور أولاً ممن ذكر بسبب تقدم القبول ذكروا تلك اللفظة، ففي الروض وشرحه: (ولو قال الوكيل أي وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان، فقال وكيل الولي: زوجتها. فلا مانع لأن تقدم القبول على الإيجاب جائز) انتهى، ومثله في المغني والأنوار ونأتي عبارتها.

ومعلوم أنه حيث شرع الإتيان بلفظة منك من وكيل الزوج يشرع من الزوج نفسه أيضاً؛ إذ لا فرق، ففي التحفة مع أصلها: (ويصح تقديم لفظ الزوج أو وكيله على لفظ الولي أو وكيله سواء بقبلتُ وغيرها، وزعم إن تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولاً متقدماً ممنوع؛ إذ يصح أن يقال: قبلت ما سيجيء منك) انتهى.

وعلم مما تقرر أن الإتيان باللفظة المذكورة غير مضرة مطلقاً، إما مع تقديم القبول؛ فلما مر من كلامهم، وإما مع تأخيره؛ فلأنه

مثله لعدم الفارق فتلك اللفظة مطلقاً أو عند تقديم الإيجاب كالوكالة بالنسبة للتوكيل فإنه لا يشترط التعرض لها عند العلم بذلك كما هو مقتضى ظاهر كلامهم أو مطلقاً كما حققه العلامة ابن حجر في التحفة وكالولاية بالنسبة للولي فإنها لا يشترط التعرض لها أيضاً.

ففي الأنوار: (ويقول وكيل الولي للزوج: زوجتك بنت فلان ولا يشترط أن يقول: وكالة أو بوكالتي، ويقول الزوج: قبلتها ولا حاجة أن يقول: بوكالتك، ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلانة من موكلك فلان، ولا يشترط أن يقول: ولاية أو بولايتي، ويقول الوكيل: قبلتها ولا حاجة أن يقول: وكالة أو بوكالتي، ولو قال وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال الولي: زوجتها جاز) انتهى بحروفه، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جادي:

في تزويج الوليّ ابنته على المذاهب الأربعة:

سئل كَلَلهُ فيما لو قال الولي: زوجتك بنتي فلانة بمهر كذا على أربعة المذاهب، وقال الزوج: قبلت تزويجها مقلداً على أربعة المذاهب، فهل هذا العقد صحيح أو لا؟ بينوا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ لم أر في ذلك نقلاً، ولكن الظاهر أن مراد من يقول ذلك ـ أعني على أربعة المذاهب حالة العقد ـ شدة العناية والاهتمام بتصحيح عقد النكاح

على مذهبه الذي هو مذهب الشافعي ﷺ وحسم أسباب الإبطال له من مذهب من المذاهب الثلاثة، لا التعليق على وجود شروط صحته فيما عداه من تلك المذاهب أيضاً.

فإن أريد ذلك فلا ينعقد النكاح وحينئذ فينبغي مراجعة المتعاطي للعقد، فإن أريد ما ذكر فالعقد صحيح، وإن أريد التعليق بأن قصد إيقاع قبول نكاح، اتفقت المذاهب الأربعة على صحته على وجه التعليق فباطل؛ لأن النكاح غير قابل للتعليق وإن أطلق حمل على الأول لأنه المتبادر ولأن لفظ المكلف يصان عن الإلغاء ما دام له محمل صحيح كما صرحوا به، وفي التحفة وغيرها في أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ما يؤيد ما استظهرته. فليتأمل، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بركا:

فيمن تزوج بامرأة من الولي الفاسق تقليداً لأحد الأئمة:

سئل ﷺ فيما لو تزوج رجل بامرأة من الولي الفاسق فلما أنكر عليه ذلك، قال: أنا قلدت بنفسي للإمام الغزالي. فهل يكفي تقليده وحده من غير تقليد الزوجة والولي أو نائبه؟ بينوا فإن الحاجة داعية والمسألة واقعة.

فأجاب بقوله: الجواب في بعض أجوبة العلامة الشيخ محمد بن سليمان الكردي عن قول ...

على كل منهم التقليد أي للإمام أبي حنيفة ﷺ مثلاً إذا كان الولي فاسقاً أو لا يجب أي التقليد على كل منهم ما ملخصه:

نعم، يجب على العاقدين التقليد للإمام أبي حنيفة في العقد المذكور والحال ما ذكر لأنهما؛ إذا لم يقلدا كانا متعاطيين عقداً فاسداً في اعتقادهما، وتعاطي العقود الفاسدة حرام كما صرحوا به، وكذا يجب التقليد على الزوجة البالغة؛ لأن جواز تمكينها للزوج ونحوه من الآثار المترتبة على صحة النكاح متوقف على وجود تقليد صحيح منها لمن يقول بجواز ذلك، وأما الصغيرة فقد صرّح ابن زياد في فتاويه: بأنه يكفي تقليد العاقدين... إلى آخره، وكذا يجب تقليد الشاهدين فقد صرح في التحفة بأنه ليس لشافعي حضوره ولا التسبب فيه إلا بعد التقليد. انتهى.

وعبارة التحفة التي أشار إليها بعد كلام: (ولشافعي حضر هذا العقد أي العقد المختلف فيه لفسق الولي مثلاً الذي باشره الحنفي الشهادة بجريانه أي ذلك العقد لا بالزوجية إلا إن قلد القائل بصحته تقليداً صحيحاً وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه إلا بعد ذلك التقليد) انتهت. ويعلم من ذلك أنه لا يكفي تقليد الزوج وحده في مسألتنا، بل لابد من تقليد غيره أيضاً ممن له دخل في العقد كالولي والزوجة إن كانت بالغة والشاهدين، وأن الزوجة الصغيرة يكفي تقليد وليها عن تقليدها.

ثم إن محل جواز تقليد الإمام الغزالي فيما ذكر حيث لم يكن ثمة حاكم غير فاسق وإلا فلا يجوز تقليده فيما ذكر؛ لأن مختاره

أنه لا ولاية للولي الفاسق مع وجود حاكم غير فاسق، والمعتمد في المذاهب أنه لا ولاية للولي الفاسق مطلقاً وبناء على أنه ـ أعني الإمام الغزالي من أصحاب الوجوه ـ وبناء على أنه يجوز تقليد أصحاب الوجوه وهو المعتمد فيهما كما يعلم من قضاء التحفة وغيره، وتحصل أنه لا يصح العقد في مسألتنا؛ لعدم وجود التقليد من غير الزوج ممن يعتبر تقليدهم أيضاً في صحة العقد، والله أعلم.

كتاب الصداق

ورد هذا السؤال من ودام:

في المرأة إذا ادعت على زوجها أو ورثته صداقها العاجل والآجل:

سئل ﷺ في المرأة إذا ادعت صداقها العاجل والآجل على زوجها أو على ورثته من بعد موته، فهل تصدق بيمينها أم لا؟ وبلغنا عن شيخنا محمد صالح ﷺ أنه كان يفتي بأنها المصدقة بيمينها في الصداق، وهذا جواب مولانا السيد عبد القادر واصل إليك قد أجاب بأنها المصدقة في صداقها أيضاً. فتأمل في ذلك، وصرح لنا بما هو المعتمد في هذه المسألة؛ لأنه قد اضطربت أقوال العصريين فيها، وبيّنها بياناً واضحاً شافياً - جزاك الله خيراً -.

فأجاب بقوله: الجواب - الحمد لله وحده - إذا ادعت المرأة على زوجها صداقها العاجل والآجل، وذكرت تسمية قدر معلوم حالة العقد كخمسين ريالاً، وأنكر الزوج فقال: لم يجر ذكر الصداق حينئذ أصلاً ولم يكن هناك بينة تحالفاً، فيحلف الزوج أنه ما جرت هذه التسمية، وتحلف الزوجة أنها جرت ثم بعد التحالف يجب لها مهر المثل، ولكن محل التحالف إن كان

ما تدعيه أكثر من مهر المثل وإلا فلا تحالف بل يقضى لها به بلونه، وإن صدقها في التسمية وادعى بتسليمه لها فإن كانت له بينة بذلك فذاك ظاهر وإلا فتحلف أنه لم يسلّم لها وتستحق المسمى المدعى به، وإن صدقها في أصل التسمية دون القدر كأن قالت: نكحتني بألف فقال: بخمسمائة، تحالفا أيضاً ثم بعد التحالف يفسخ كلاهما المهر المسمى أو يفسخ أحدهما أو الحاكم ويقضى لها بمهر المثل وإن كان أكثر مما تدعيه، هذا كله إذا ادعت على الزوج.

فإن ادعت على الوارث بقاء صداقها العاجل أو الآجل في ذمة مورثه فإن صدقها في ذلك فالأمر واضح، وإن قال: إن مورثي سلّمه لها وكانت له بينة بذلك فذاك ظاهر أيضاً وإلا فتصدق المرأة في بقائه وإن ادعت أن صداقها مائة ريال مثلاً وقال الوارث: لا أدري أو سكت، حلف على نفي العلم بما تدعيه ثم يقضى لها بمهر المثل وعليها يمين الاستظهار، وإن طلبها الوارث أو ادعت أن مورثه نكحها بمائة وقال الوارث: بخمسين تحالفا، فيقول الوارث: والله لا أعلم أن مورثي نكحك بمائة إنما نكحك بخمسين، وتقول الزوجة: والله ما نكحني مورثك بخمسين إنما نكحني بمائة، ثم بعد التحالف يفسخ الصداق المسمى ويقضى لها بمهر المثل وإن كان زائداً على ما ادعته كما تقدم في نظيره، وهذا التفصيل الذي ذكرناه ينادي عليه كلام الفقهاء ومصرح به في كتب المذهب كالتحفة والنهاية والأسنى والعباب.

فمن أطلق أن المرأة تصدق في صداقها فقد خبط خبط عشواء وركب متن عمياء، وما نسب إلى المرحوم الشيخ محمد صالح من أنه كان يفتي بتصديق المرأة مطلقاً فهو افتراء محض وبهتان عظيم عليه، فكيف يسعه الإفتاء بذلك مع أن المسألة فيها تفصيل منصوص عليه على الوجه الذي بيناه؟! ولم يقل أحد أن المرأة تصدق ابتداء في غير صورة ادعاء الزوج أو الوارث التسليم مع العجز عن البينة كما تقدم إلا في مسألة خالف فيها القاضي حسين الجمهور وهي: ما لو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف بالنكاح وأنكر المهر، فالجمهور قالوا: يطالب بالبيان ولا يقبل قولها ابتداء؛ لأن النكاح قد يعقد بأقل متمول، وقال القاضي: إنها تحلف ابتداء ويثبت لها مهر المثل كما في شرح الروض، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مطرح:

فيما لو مات رجل وادعت زوجته أن لها عليه صداق والورثة ليس معهم علم:

سئل رحمه الله فيما لو مات رجل وادعت زوجته أن لها عليه الصداق والورثة ليس معهم علم بذلك وهي ليست معها بينة والورثة بعضهم كبار وبعضهم صغار، كيف الحكم في ذلك؟

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ: إن صدقها الوارث الكامل فيما تدعيه وصدقها أيضاً ولي غيره فالأمر واضح، وإلا بأن سكتا أو قالا: لا ندري كما هو ظاهر السؤال، فيحلف الوارث الكامل على نفي العلم بما تدعيه ويجب لها مهر المثل من

التركة بالنسبة لما يخص ذلك الكامل، وعليها يمين الاستظهار إن طلبها الوارث، وأما بالنسبة لما يخص غيره فالأمر موقوف إلى كماله، ثم بعد الكمال يحلف يمين نفي العلم أيضاً إن لم يصدقها، ويجب لها تتمة مهر المثل من التركة بالنسبة أيضاً، وما ذكرته مصرح به في شروح المنهاج وغيرها.

فما وقع من إفتاء بعض فقهاء الباطنة بتصديق الزوجة مطلقاً فهو غلط مخالف للمنقول فيجب الحذر منه، وعبارة الأنوار: (ولو مات الزوج وادعت المسمى، فقال الوارث: لا أعلم كم سميّ لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم ووجب مهر المثل) انتهت. ومثله في شرح ابن النقيب على التنبيه: (نعم إن اختلف الوارث والزوجة في أداء المهر صدقت بيمينها)، والله أعلم.

الدعوى على الوارث بدين:

سئل رحمه الله فيما لو مات رجل عن أخ وزوجتين، وادعتا بقاء الصداق ثلاثين ريالاً مثلاً على أخيه الميت وقال: لا نعلم ذلك وليست معهما البينة، كيف الحكم؟

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ يحلف الأخ الوارث على نفي العلم بما تدعي الزوجتان من الصداق على زوجهما الميت، ثم إذا حلف وجب لهما مهر المثل من تركة الزوج الميت، نعم له أن يحلفهما على استحقاقهما المهر وبقائه في ذمة الميت؛ لاحتمال الأداء والإبراء، ومما ينبغي التنبه له أن الدعوى على الوارث في أن له ديناً على مورثه الميت لا تسمع إلا بأن يذكر

أنه يعلم دينه على مورثه كما في كتاب الدعوى والبينات من الأنوار، وعبارتها: (ولو ادعى على وارث ميت ديناً على الميت لم يكف ذكر الدَّين ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت المديون وأنه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أي الدَّين أو ببعضه ويقدره، وأنه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما يحلّف المنكرُ فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه، فيقول: غصب مني مورثك كذا وأنت تعلم، ثم إن أنكر الوارث الدَّين حلف على نفي العلم، فإن نكل حلف المدعي على البت، وإن أنكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته كما لو أنكر غصبه أو إتلافه، وإن أنكر حصول التركة عنده حلف على البت، وإن أنكر الدَّين وحصول التركة معاً وأراد أن يحلف على نفي التركة وحده وأراد المدعي تحليفه على نفي الحصول ونفي العلم بالدين فله ذلك؛ لأن له غرضاً في إثبات الدين، فلعله يظفر بوديعة للميت أو دين، ولو أقام على الكل بينة أو على كل واحد من الأمور بينة سمعت قدم أو أخر) انتهت. وعبارة الأنوار: (في المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة: ولو ادعى على الورثة بدين على الميت وبعضهم صغار لم تسمع أي الدعوى إن لم يدَّع علم البالغين وإن ادعاه سمعت) انتهت.

ومعلوم أن الدَّين صادق لدين الصداق وغيره، فحينئذ يشترط لسماع الدعوى في صورة السؤال تعرض الزوجتين لعلم الأخ ببقاء الصداق على مورثه وإلا فلا تسمع دعواهما وما نقلناه عن الأنوار من أنه يشترط لسماع الدعوى ما ذكر، صرح به ابن حجر وغيره

أيضاً، ففي التحفة قبيل فصل جواب الدعوى ما نصه: (وفي الدعوى أي ويزيد على الشروط التي تقدم ذكرها في الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلّف تركة تفي بالدين أو بكذا أي كالربع منه أي من الدَّين وهي بيد هذا وهو يعلم الدَّين أي أولي به بينة) انتهت عبارة التحفة.

قال الأذرعي: وهذا التعليل أي تعليلهم المتقدم في عبارة الأنوار «لأن له غرضاً في إثبات الدَّين فلعله. . . إلخ» يفهم أن المدعي لو اعترف بأنه لا تركة للميت كان له التحليف للغرض المذكور وفيه نظر، يعرف مما مر في الكلام على الدعوى بالدَّين المؤجل أو على المعسر. قال: وقولهم: «إن المدعي يقول أنه عالم» بكذا ظاهر إذا علم أنه يعلم ذلك، أما لو علم أنه لا يعلمه أو غلب على ظنه، فكيف يجوز أن يقول ذلك؟ وقال البلقيني: لم يسعه أن يدعي أنه يعلمه إلا إن علم أنه يعلمه أي لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله ابن حجر قال: إلا أن يوجه إطلاقهم بأنه قد يتوصل به إلى حقه إذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فسومح له فيه، ذكره في حواشي الأنوار، والله أعلم.

في عقد الزواج المشروط:

سئل رحمه الله فيما لو تزوج بامرأة وشرط عليه حالة العقد أن يطلق زوجته القديمة، هل يصح ذلك أو لا؟ بينوا ـ آجركم الله تعالى ـ.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ عبارة الأنوار: (فلو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها

أو لا يسافر بها أو تخرج متى شاءت أو يطلق ضرتها أو لا يقسم لها أو لا ينفق عليها أو لا يجمع بين ضراتها في مسكن، فسد الصداق ولزمه مهر المثل) انتهت. وعلم من هذا أن النكاح في صورة السؤال صحيح، ويلزم الزوج بمهر المثل لفساد المسمى إن كان، والشرط المذكور فاسد.

قال في المغني ومثله في الكمثرى: لأنه إن كانت في الشرط منفعة لها فلا ترضى بالمسمى وحده، وإن كان فيه ضرر عليها لم يرض الزوج ببذل المسمى إلا عند سلامة شرطه، وإذا بطل الشرط وجب الرجوع إلى مهر المثل؛ إذ ليس للشرط قيمة حتى يرجع إليها، والله تعالى أعلم.

هل للزوجة الامتناع عن السفر مع زوجها ولها صداق الحال:

سئل ﷺ فيما لو أراد الزوج نقل الزوجة فامتنعت إلا أن يسلم لها صداقها العاجل والآجل فهل لها ذلك أم لا؟ أفتونا ـ رحمكم الله تعالى ـ.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ إذا كان للزوجة على زوجها صداقها الحال، فلها الامتناع من السفر معه حتى تقبض منه الصداق المذكور وكذا دينها الحال عليه غير الصداق.

ففي التحفة للعلامة ابن حجر: (ولو كان لها أي للزوجة عليه أي الزوج مهر فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما أفاده قول القفال في فتاويه أي بالمفهوم: إذا دفع لامرأته صداقها فليس

لها الامتناع من السفر معه، والقاضي في فتاويه أي بالمنطوق للولي حمل موليته من بلد الزوج إلى بلده حتى يقبض مهرها، قال الزركشي وابن العماد: وقياسه أي ما أفاده القاضي مما ذكر أن لبالغة زوّجها الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلدها مع محرم، لكن توقف الأذرعي فيما قاله القاضي فهذه أي مسألة سفر البالغة المقيسة أولى أي بالتوقف من مسألة حمل الولي موليته المقيس عليها، والذي يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره أنه عذر في امتناعها من السفر؛ لأنه إذا جاز لها منعه أي الزوج منه أي السفر لأجل دينها فأولى منعه من إجبارها عليه أي السفر، ويلحق المعسر بالموسر في ذلك أي في كون الدَّين المتعلق به صداقاً أو غيره عذراً في امتناعها من السفر معه فيما يظهر، فأما سفر الولي أي حمل موليته وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما إلا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه) انتهى بزيادة إيضاح من حاشية شيخنا عبد الحميد عليها.

وأما إذا كان صداقها مؤجلاً فليس لها الامتناع من السفر معه كما أفاده تقييد التحفة فيما مر عنها بالحال، واعلم أنه لابد في الحكم على الصداق بكونه مؤجلاً كون الأجل معلوماً وإلا فيبطل المسمى ويجب مهر المثل بالوطء، ومن هذا القبيل ما جرت به العادة في مسقط وتوابعها من نواحي عمان من أن الولي أو وكيله يقول: زوجتك فلانة مثلاً بمهر كذا نصفه عاجل ونصفه آجل أو نصفه مؤجل إلى الموت أو الفراق، فيبطل المسمى ويجب مهر

المثل بما مر وإن كان عملهم بخلاف ذلك لذهاب العلم وغلبة الجهل. ففي الصداق من التحفة مع متن المنهاج: (ولو نكح بألف بعضها مؤجل لمجهول فسد أي المسمى ووجب مهر المثل، لا ما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل) انتهى. وفي حواشيها للعلامة ابن قاسم ما نصه: (قوله: «بعضها مؤجل لمجهول» ومن ذلك النكاح بألف نصفها حال ونصفها مؤجل يحل بموت أو فراق فيجب مهر المثل (م ر)) انتهى، والله أعلم.

فيمن زوج ابنته وجعل صداقها قضاء دَيْن عليه:

سئل كَلَّلهُ فيمن كان عليه دين لآخر وزوجه ابنته الصغيرة وجعل صداقها ذلك الدَّين، فهل تقبل دعوى البنت إذا ادعت بعد البلوغ والطلاق على مطلقها بالصداق أم لا؟ بل ترجع على أبيها، تفضلوا بالجواب - متعنا الله بكم. آمين -.

فأجاب بقوله: الجواب - والله الهادي للصواب - إن تواطأ أبوها ودائنه قبل العقد على جعل الدَّين الذي في ذمته صداقاً لها من غير تعرض لذلك في صلب العقد، كأن قال هو أو وكيله: زوجتك فلانة بمهر كذا، فقبل فالصداق يصير في ذمة القابل فهو المطالب به دون الأب؛ إذ لا اعتبار بالتواطؤ قبل العقد، وإنما المعتبر ما يجري في صلب العقد، ففي الصداق من التحفة مع أصلها: (ولو شرط في صلب العقد إذ لا عبرة بما يقع قبله أو بعده ولو في مجلسه بخلاف البيع في الأخيرة أي في الصورة الأخيرة أي بعد العقد في مجلسه لأنه لما دخله أي البيع الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بجامع

عدم اللزوم ولا كذلك هنا أي عقد النكاح خياراً في النكاح بطل النكاح) انتهى، ومثله في النهاية اقتضاءً.

وأما إن جَعَلا الدَّين الذي في ذمة أبيها صداقاً لها في صلب العقد كأن قال: زوجتك بنتي فلانة بما لك عليَّ من كذا أو قال وكيله: زوجتك فلانة بما لك على أبيها من كذا فقبل، ففي التحفة: (وتلغو تسمية دين على غيرها بناء على ما مر في المتن أي في البيع من متن المنهاج من أنه لا يجوز بيع الدين من غير من عليه فعلى مقابله الأصح يجوز شروطه السابقة) انتهى. ومثله في النهاية: (وإطلاق الغير يتناول أباها ومن جملة ما اعتبره في البيع لصحة بيع الدين لغير من هو عليه كون الدين حالاً مستقراً والمدين مليئاً مقراً وعليه بينة به ولم يكن في إقامتها كلفة لها وَقْعٌ وإلا لم يصح لتحقق العجز حينئذ) انتهى.

وحكم مسألتنا يعلم منه، فعلى ما جرى عليه في المنهاج تبعاً لأصله المحرر والشرحين من أن بيع الدين لغير من عليه باطل، فتسميته ما على أبيها وجعله صداقاً في صلب العقد لغو، فيجب بالدخول مهر المثل على الزوج فهو المطالب به، وأما على مقابله الذي صححه في زوائد الروضة واعتمداه في التحفة والنهاية وغيرهما من أنه يصح بيع الدَّين لغير من عليه بشروطه فالتسمية صحيحة إن وجدت فيها شروط البيع المذكور، وقد أشرنا فيما تقدم آنفاً إلى أن من جملة الشروط: كون الدَّين حالاً مستقراً، وكون الأب مليئاً.

ومقتضى كلامهم المذكور أنه لا يقدم في صحة بيع الدَّين المذكور عدم قبض البائع له من مدينه قبل البيع، ويعلم منه أنه لا يقدح في صحة جعل الدَّين المذكور صداقاً عدم قبض الزوج من الأب قبل الإصداق، والظاهر أنه لا يقدح في صحة التسمية المذكورة لزوم اتحاد القابض والمقبض لكون البنت صغيرة؛ لأن الأب يتولى الطرفين في معاملته لموليته كما صرحوا به. فتأمله.

وعلم مما تقرر أنه إذا لم تكن الشروط موجودة كون أبيها غير مليء تلغو التسمية فيجب مهر المثل بالوطء، هذا كله إذا لم يكن الزوج معسراً أيضاً بالصداق حال العقد وإلا فالعقد باطل كما صرحوا به.

ففي فتاوى العلامة ابن حجر بعد كلام ما نصه: (نعم تزويج الأب البكر الصغيرة بغير كفؤ باطل وإن رضيت؛ إذ لا عبرة برضاها وكذا تزويجها بمعسر بمهر المثل فإنه باطل على الأوجه كما بينته في شرح الإرشاد، وتزويج البالغة من أحد هذين برضاها صحيح وبغيره باطل) انتهى. ومثله في التحفة وعبارتها: (ويشترط لصحة ذلك أي تزويج الأب بغير إذنها كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد الذي بينته في شرح الإرشاد) انتهت.

والحاصل أنه إذا صحت التسمية المذكورة بأن وجدت شروطها فالأب هو المطالب بالصداق، وإذا لم تصح فالزوج هو المطالب بمهر المثل، وإن كان الزوج معسراً به حال العقد فالعقد باطل، ولكن يجب عليه مهر المثل أيضاً بالوطء، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الخابورة:

فيما لو ادعت امرأة بعد موت زوجها بأن لها صداقاً مؤجلاً ومعها بينة تشهد بذلك وقت العقد لا وقت الموت:

سئل كَثَلَثْهُ فيما لو ادعت امرأة بعد موت زوجها بأن لها عليه صداقها المؤجل ومعها بينة تشهد بذلك وقت العقد لا وقت الموت، فهل تقبل دعواها أو لا؟ تفضلوا بالبيان فإن المسألة واقعة.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ قد ذكر أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ والعبارة للروض وشرحه: (وإن ادعت مسمى على الوارث للزوج فقال أي الوارث: لا أدري أو سكت، حلف على نفي العلم ووجب لها مهر المثل؛ لأن تعذر معرفة المسمى كعلمه، وإنما لم يكلف أي الوارث البيان كما في دعواها على الزوج، لأن الزوج يمكنه الاطلاعُ على ما عقد به غالباً) انتهى أي بخلاف وارثه. ويعلم من هذا أنه تسمع دعواها على وارث الزوج في مهر مسمى حالة العقد وحيث كانت دعواها مسموعة، فإن أقر الوارث الكامل بما ادعته فالأمر واضح، وكذا إن لم يقر الوارث ولكن كانت معها بينة تشهد لها بالمسمى حالة العقد كما في صورة السؤال، فتثبت الحجة ولكن عليها يمين الاستظهار بطلب الوارث الكامل أو ولي المحجور عليه. وكذا إن لم يطلبها الولي على نزاع فيه فتحلف أن الحق المدعى به ثابت في ذمة الميت إلى الآن ما اعتراه إبراء ولا سقوط فإذا حلفت تستحق صداقها

المؤجل من التركة، وأما إن لم يقر الوارث ولم تكن معها بينة فالأمر ما تقدم عن الروض وشرحه من حلف الوارث على نفي العلم ووجوب مهر المثل أي كلاً أو بعضاً.

وينبغي أن يعلم أنه لابدّ في الحكم على الصداق بكونه مؤجلاً من أن يكون الأجل معلوماً وإلا فيبطل المسمى ويجب مهر المثل بالوطء. ومن ذلك ما جرت به العادة في نواحي عمان من أن العاقد يقول: زوجتك فلانة بمهر كذا نصفه عاجل ونصفه آجل أو نصفه مؤجل إلى الفراق أو الموت، ففي النهاية للشمس الرملي مع المنهاج: (ولو نكح بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع في زماننا من قولهما يحل بموت أو فراق فسد أي المسمى ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل) انتهى. ونحوه في التحفة قال العلامة ابن قاسم في حواشيها: (قوله: «بعضها مؤجل بمجهول» ومن ذلك النكاح بألف نصفها حال ونصفها مؤجل يحل بموت أو فراق فيجب مهر المثل (م ر)) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

العقد في السلم وما شابهه:

سئل كَلَلله فيما لو تزوج زيد بزينب بأشرفي فتحعلي[1] شاهي في ذمته عدده عشرون أشرفياً معرى بالذهب، وزن كل عروة كذا

(١) هكذا وجدت في النسخة التي بين أيدينا.

واستُنْذِرَ من زيد لها في ذمته عند العقد أَمَة قيمتها مائة ريال وسواران ذهبيان وزن كل واحد أربعة وعشرون أشرفياً، فنذر لها ذلك بالالتزام في ذمته ومهر مثلها ثمانون ريالاً، فهل يجب عليه لها إذا طلقها قبل الدخول نصف المسمى مع كل المنذورات أو لا أو أقل أو نصف مهر المثل وهو أربعون ريالاً؟ وقد أفتى شخص من فحول علماء بلادنا بهذا الأخير، قال: لأن الأشرفيات المسماة عند العقد لما لم تذكر عراها بصفة الكبر والصغر وغيرهما لا تكون معلومة، فيبطل المسمى وكذا كل من النذرين؛ لكونه متعلقاً بالعقد فيرجع إلى مهر المثل، فهل هذا الإفتاء صحيح أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ ظاهر ما ذكره السائل ـ حفظه الله تعالى ـ في صورة الحادثة من الاقتصار في وصف الأشرفيِّ المذكور حالة العقد على تعيين وزن عروته فقط اللازم منه معرفة كبرها وصغرها، أن ما وراء ذلك من وصف لتلك العروة إن وجد ليس مما يتسامح الناس به؛ وعلى هذا فالصداق المسمى الذي هو عشرون أشرفياً معرى بالمقدار الذي ذكره السائل من الذهب ليس من قبيل المجهول الذي يحكم بإلغائه والرجوع إلى مهر المثل؛ لأن ما يكون كذلك يكون من قبيل المعلوم كما يقتضيه؛ بل يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ فقد قالوا ـ واللفظ للأنوار ـ: (وإن كان أي الصداق ديناً من قبيل النقد فشرطه أن يكون معلوم القدر والنوع إن غلب

النقدان فصاعداً، والآجل إن كان مؤجلاً وإن أطلق تعجّل، وإن كان من قبيل الجنس فشروطه شروط المسلم فيه) انتهى. فالأشرفي المعرى المذكور إن جعلناه من قبيل النقد فالأمر فيه واضح، وإن جعلناه من قبيل الجنس فالأمر ما أشرت إليه في صدر الجواب، ففي السلم من الغرر: (وخرج بالاختلاف الظاهر ما يتسامح به الناس بإهمال ذكره غالباً كالسمن وكون العبد ضعيفاً أو قوياً أو أميناً وما أشبه ذلك أي فلا يجب ذكره حالة العقد) انتهى.

وفي السلم من الفتح للشيخ ابن حجر: (كل وصف اختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً أو غلب في الجنس قصده من حيث القيمة ولم يكن فضيلة يدل الأصل على عدمها كالكتابة وزيادة القوة وجب ذكره؛ لأن عدم ذكر ذلك يؤدي إلى جهالة المعقود عليه بخلاف ما يتسامح بإهماله) انتهى. قال العلامة ابن قاسم: (إن ما لا يشترط ذكره إذا اشترطه اعتبر، ولم يجب القبول بدونه، وقرره الرملي وغيره، وقد يتوهم خلافه) انتهى. ثم رأيت في أوائل البيع من فتاوى ابن حجر ما هو صريح فيما ذكرته في صدر الجواب، حيث قال عند الكلام على عدم اشتراط رؤية باطن الخف في الحيوان لصحة البيع ما نصه: (واختلاف الأغراض إنما ينظر إليه إذا قوي واطرد وإلا لم ينظر إليه، وواضح أن اختلافها برؤية باطن الخف ضعيف وغير مطرد فلا ينظر إليه) انتهى.

وبالجملة يعلم بتأمل ما ذكروه في السلم وغيره أن الأشرفي المعرى المشترط كون وزن عروته ما ذكره السائل ليس من قبيل

المجهول؛ على أن العلامة الأسنوي ذكر، وقال الشبراملسي وغيره: إن المعتمد أن العاقدين في السلم إذا توافقا أي على ما يجب ذكره قبل العقد، وقالا: أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح وهو نظير من له بنات، وقال لآخر: زوجتك بنتي ونويا معينة) انتهى.

وهذا يأتي في مسألتنا أيضاً كما هو ظاهر، وحيث طلّق زيد زينب قبل الدخول في مسألتنا، يتشطر المسمى الذي هو عشرون أشرفياً معرى بما مر لا مهر المثل، وأما النذران فهما صحيحان وإن سُلّم بطلان المسمى المذكور بل وإن فرض بطلان النكاح من أصله كما بسطت الكلام عليه في بعض الفتاوى، ومما يصرح به ما في الخلع من التحفة حيث قال: (وفي: إن أبرأتِني من صداقك أي فأنت طالق، فقالت: نذرت لك به. قال جمع: لا يقع به شيء أي والنذر صحيح، واستشكل أي ما قاله الجمع المذكور من عدم وقوع الطلاق بأن هبة الدَّين ممن عليه إبراء أي وذلك يقتضي وقوع الطلاق؛ لكون النذر كالهبة بجامع براءة الذمة بكل منهما ورد أي الاستشكال المذكور بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها، ولا نظر لتضمن النذر لها أيضاً؛ لأنه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله أي عدم وقوع الطلاق حيث لم ينو أي بالبراءة سقوط الدَّين عن ذمته وإلا بانَتْ بذلك أي بالنذر وبرا) انتهى كلام التحفة.

تأمل تصريحه وجزمه بصحة النذر مع عدم وقوع الطلاق،

نجده صريحاً فيما ذكرته من صحة النذرين في صورة الحادثة، وإن سلم بطلان المسمى بل وإن فرض بطلان العقد؛ لأنه إذا لم يؤثر عدم وقوع الطلاق هنا في صحة النذر مع كون قولها: «نذرت لك به» جواباً لقوله: «إن أبرأتني فأنت طالق» اللازم منه قصدها به حصولَ الطلاق، فعدم تأثير بطلان المسمى بل وبطلان العقد في صحة النذرين في صورة الحادثة من باب أولى كما لا يخفى، وما أفتى به مَن هو من فحول علمائكم من بطلان النذرين لم يظهر لي وجهاً لصحته ـ عفا الله عني وعنه ـ هذا على حسب ما فهمته من كلامهم، وفوق كل ذي علم عليم، والله أعلم.



باب الخلع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المنعم الستار، الهادي إلى فقه دينه من اختار، والصلاة والسلام على حبيبه المختار وعلى آله وأصحابه ما تجلى الله على المذنبين بصفة الجمال وكساهم خلع الأستار وبعد:

فيقول أفقر المسلمين إلى رحمة أرحم الراحمين حبيب بن يوسف الشافعي ـ عفا الله عنه وإخوانه أجمعين ـ: هذان سؤالان وردا عليّ إلى مسقط من العلامة الفاضل السيد عبد الله بن السيد حسن الحصيفيني، أجبت عنهما حسبما ذكره أئمتنا الشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ.

السؤال الأول: ما قولكم في رجل طلبت منه زوجته الطلاق، فقال: أبرئيني من صداقك فأبرأته، فقال لها: فلانة طالق بالثلاث طلاق تخير، ثم بان أن البراءة غير صحيحة فادعت عليه صداقها، وقال الزوج: ما طلقتها إلا ملاحظ صحة الإبراء، فهل يفيده ولا يقع الطلاق عند علم الصحة أو لا؟ لأني وقفت على جواب لم يعز لصاحبه ناطق بعدم الإفادة.

وصورة الجواب: ورد على الفقير سؤال وأفتيتكم بوقوع

الطلاق، وأنَّ قصد الزوج صحة الإبراء لا يفيده إلا إذا علقه لفظاً، ولم تعملوا بذلك وتفتون بما تهوى أنفسكم وما يوافق غرضكم، ولعل في ذلك لكم مصلحة دنيوية، وصرتم بذلك من الذين اشتروا الحياة الدنيا بالآخرة، فإن قلتم: وقفنا على أجوبة وعبارات أن القصد نافع في ذلك، فنقول كذلك ولكن نحن وأنتم لسنا بأعرف من الشيخ محمد بن سليمان الكردي، وأنه اعتمد آخر أجوبته أن القصد لا يفيد وهو أعلم بتحقيق المسائل منا ومنكم ومن أجلاء معاصريه، فلعل أنفسكم القاصرة خيّلت لكم أن الشيخ لم يقف على تلك النصوص التي وقفتم عليها. فالمراد منكم أن تتقوا الله في الأبضاع ولا تفتوا بغير المعتمد. انتهى كلام المجيب.

وما قولك ـ سيدي ـ في عبارة فتاوى ابن حجر بما حاصله: (إذا ادعت الجهل بما أبرأت منه، وادعى هو أنه لم يطلقها إلا طمعاً في البراءة قبل منهما فلا يقع عليه حينئذ طلاق وإن كان فاسقاً) انتهى كلام ابن حجر. ففصل لنا تفصيلاً تاماً، واكشف عن وجه الحال غبار الإشكال، فإن المسألة قد عمت بها البلوى.

الجواب: ـ الحمد لله الهادي للصواب ـ إن كان مراد الزوج بقوله: «ما طلقتها إلا ملاحظ صحة الإبراء» إن قصد تعليق الطلاق بصحة البراءة والعوضية عما برأ منه مما كان لها في ذمته من الصداق تعلق الطلاق بصحة البراءة، فحيث لم تصح البراءة لا طلاق خلافاً للشهاب الرملي في بعض فتاواه وللشبراملسي في حواشي النهاية، حيث قال الأول: إن نية التعليق لا تدفع الوقوع،

وقال الثاني: أنه يديّن كما يأتي، ثم شروط صحة البراءة كون المرأة رشيدة وكونهما عالمين بقدر المبرأ منه ولم تتعلق به زكاة، فإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يقع الطلاق؛ لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي الإبراء.

قال الشهاب الرملي: (أما في حال سفهها وجهلها بقدره فظاهر، وأما في حالة جهله به فلأنه يؤول إلى المعارضة فيشترط علمه به، وأما في حال تعلق الزكاة فلأن الطلاق معلق بالبراءة من جميع الصداق وقد ملك بعضه مستحقو الزكاة فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد صفة وإن حصلت براءته مما عداه) انتهى.

وما أفاده من أن البراءة باطلة في قدر حق المستحقين أي وصحيحة فيما عداه مذكور في فتاوى ولده الشمس الرملي أيضاً وعبارة فتاواه: (سئل فيما إذا كان صداقها على زوجها عشرين مثقالاً من الذهب وأبرأت زوجها منه، وقلتم: إن الفقراء تعلقت بذلك تعلق شركة حيث حال عليه الحول والبراءة باطلة، فهل هي باطلة في جميع ذلك أو في القدر الواجب إخراجه للمستحقين؟ وهل المراد بحسبان الحول من وقت عقد الزوج عليها إلى وقت البراءة حيث كان حالاً أو ولو مؤجلاً وإن لم يحل أجله؟ فأجاب: بأن البراءة باطلة في حصة المستحقين، صحيحة فيما عداها، ولكن لا يقع الطلاق؛ لأنه علقه على البراءة من جميعه ولا تملك ذلك في حصتهم، فلم توجد الصفة المعلق عليها، والحول يحسب من وقت العقد وإن كان الصداق مؤجلاً لوجوب الزكاة فيه

وإن لم يلزمه إخراجها قبل حلوله وقبضه) انتهت.

وإن كان مراد الزوج بقوله: «ما طلقتها إلا ملاحظ صحة الإبراء» أنه ظن حالة الطلاق صحة البراءة فطلقها معتقداً صحتها بفع الطلاق مطلقاً، وإن بان عدم صحة البراءة سواء وقع الطلاق لظنه سقوط ما أبرأته عنه أم لا؛ لأنه قد أطلق صريح طلاق منجّز ولم يعلّقه بصحة البراءة لفظاً ولا قصداً، وقد تبين خطأ ذلك الظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه، وذلك معلوم من مواضع من كلام العلامة ابن حجر في التحفة وغيرها ومن كلام غيره أيضاً، وقد أوضح ذلك المحقق الكردي في فتاواه أيضاً بما لا مزيد عليه فشكر الله سعيه.

وعبارة التحفة في موضع في أثناء كلام: (وإيقاعه أي الطلاق في مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظاً) انتهت. وقال في موضع آخر في أثناء كلام: (ولا عبرة بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به) انتهى. وقال في محل آخر في أثناء كلام: (وقد تقرر أن طمعه فيه أي العوض بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئاً) انتهى. قال المحقق الكردي: وقول التحفة: «إن طمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئاً» محله حيث لم يقصد جعله عوضاً؛ لما يدل عليه كلامها أي في غير موضع، وعبارة التحفة في موضع: (ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة، فنجّز الطلاق وزعم أنه إنما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي) انتهت.

قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة عند قولها: «لم يقبل» ما نصه: (بل الوجه أنا لو قلنا بقبوله لم يمنع ذلك وقوع الطلاق حيث لم يقصد تعليق الطلاق بصحة البراءة (م ر)) انتهى كلام ابن قاسم. فأفاد كلامه هذا: «أنا إذا قلنا بقبوله» وقصد تعليق الطلاق بصحة البراءة منع وقوع الطلاق كما قاله الكردي.

وفي فتاوى الجلال السيوطي رحمه الله: (قالت له زوجته: ائت بشاهد لأبرئك وطلقني، فأتى لها به فقالت: أبرأتك، فقال: أنت طالق ثلاثاً، فقالت له: قل إن شاء الله تعالى، فقال: إن شاء الله تعالى. الجواب: إن كانت تعلم القدر الذي لها عليه صحت البراءة وإلا لم تصح، وأما الطلاق فإنه نجّزه ولم يعلقه على البراءة، فالظاهر وقوعه صحت البراءة أم لا، ولا ينفعه قوله بعد ذلك إن شاء الله تعالى) انتهى.

قال العلامة ابن قاسم عقب ما نقله ما نصه: (وأقول: ينبغي أنه لو قال: أردت أنت طالق ثلاثاً إن صحت البراءة أن يقبل للقرينة فلا يقع إن لم تصح، وقوله: ولا ينفعه. . . إلخ، وجهه أن شرط التعليق أن يقصده قبل فراغ الكلام ولم يوجد ذلك هنا) انتهى كلام ابن قاسم.

وقال الشيخ عبد المعطي السملاوي في كتابه ترغيب المشتاق في أحكام الطلاق عقب ما تقدم عن ابن قاسم ما نصه: (وقد أفتى ابن الصلاح بعدم وقوع الطلاق حيث قصد إيقاع الطلاق في مقابلة إبراء صحيح وكلام البلقيني يحتمله، وأفتى بعدم الوقوع

شيخ الإسلام محمد الطبلاوي كوالده) انتهى. وفي فتاوى ابن حجر: (الذي أفتيت به غير مرة فيمن سألته زوجته الطلاق، فقال لها: ابرئيني، فقالت له: أبرأتك، فقال: أنت طالق، أنه إن أراد بقوله: أنت طالق أن ذلك في مقابلة تلفظها بالإبراء أو أطلق فلم يرد شيئاً وقع الطلاق، وإن أراد أنه في مقابلة كونه بَرِئَ مما طلبه منها بقوله: أبرئيني من دينك مثلاً، وعَلِمَا به وكانت رشيدة مالكة لكل الدَّين بأن لم يمض عليه وهو في ذمته حول أو كان دون نصاب زكوي وقع الطلاق أيضاً، وإن اختل شرط من ذلك كأن جهلته هي أو هو أو كانت سفيهة أو وجبت فيه الزكاة وهو في ذمة الزوج لم يقع الطلاق) انتهى.

قال المحقق الكردي: وقوله أي ابن حجر: «وإن اختل شرط من ذلك... إلخ» أي مع أنه أراد أن ذلك في مقابلة كونه برئ مما طلبه منها، ووجه عدم الوقوع حينئذ كونه ربط طلاقه بكونه بريء مما طلب منها الإبراء منه، وهو لا يبرأ إلا إذا صحت البراءة، ومع انتفاء شرط من ذلك لا تصح البراءة فلا طلاق حينئذ، ومعنى كونه أراد أنه في مقابلة براءته مما طلب الإبراء منه أنه جعله عوضاً عنه، فالعوضية هي المقابلة كما يدل عليه كلام ابن حجر في التلخيص الأحرى وكلام ابن قاسم في حواشي التحفة. انتهى.

وقول التحفة السابق: «على ما فيه» أي على نزاع في عدم القبول مما يأتي، أراد به ما ذكره بعد كلام متعلق بذلك بقوله:

وبهذا يظهر أن الوجه في قوله: أنت طالق بعد قولها بذلت صداقي على صحة طلاقي وقوعه رجعياً، وإن ظن أن ما جرى منها التماس للطلاق بعوض صحيح؛ لما تقرر أنه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضي خلافه، وبه يرد على من زعم حالة ظن التماسها المذكور، أنه لا يقع لأن جوابه يقدّر فيه إعادة ذكر العوض، فكأنه قال: أنت طالق على العوض المذكور، ولو قال ذلك لم تطلق؛ إذ لا عوض هنا أي في قولها: «بذلت... إلخ» صحيح ولا فاسد) انتهى.

ثم قال في التحفة: (وإنما قدر الثمن المذكور في اللفظ بعده في نحو البيع، لأن الجواب لا يستقل به قائله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا؛ لأنه يستقل بالطلاق وهي تستقل بالإبراء فلم يحتج لذلك التقدير) انتهى كلام التحفة. ومنه تعلم أن ابن حجر في التحفة معتمد أن قول الزوج: فلانة طالق بالثلاث، كلام مستأنف لا تعلق له بما قبله من البراءة، فلو كان الطلاق دون الثلاث لوقع رجعياً أي عند عدم قصد التعليق بصحة البراءة وإلا فلا يقع أصلاً كما علم مما تقدم.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «ما قولك في عبارة فتاوى ابن حجر بما حاصله... إلى آخره» أقول: معنى هذه العبارة أن المرأة إذا أبرأت الزوج من صداقها، ثم ادعت الجهل بالمبرأ منه تصدق بيمينها، فإذا حلفت يحكم بعدم البراءة، وأن الزوج إذا طلقها ثم بان فسادُ البراءة.فادعى أنه لم يطلقها إلا ناوياً تعليق

الطلاق على صحة البراءة يصدّق بيمينه، فإذا حلف يحكم بعدم وقوع الطلاق، فالمراد بالطمع في البراءة في تلك العبارة نية تعليق الطلاق على صحة البراءة، من باب إطلاق السبب وإرادة المسبب أو في الكلام حذف والتقدير إلا طمعاً في البراءة وناوياً تعليق الطلاق على صحتها، فلا يخالف ما تقدم عن التحفة من أن طمعه في العوض بلا لفظ يدل عليه لا تفيده شيئاً لتقصيره بعدم التعليق به لفظاً؛ لما تقدم عن المحقق الكردي أخذاً من كلام التحفة أن محل ذلك حيث لم يقصد جعله عوضاً.

ثم راجعت فتاوى ابن حجر المنقولة تلك العبارة عنها، فرأيت سوابقها ولواحقها تنادي بما قررته، وها أنا أذكر ما هو المقصود من تلك الفتاوى؛ لتعلم صحة ما قررته من أنه المراد من تلك العبارة.

فأقول: فيها أي في فتاوى ابن حجر: أنه سُئِلَ في رجل تشاجر هو وزوجته فسألها البراءة من صداقها ليطلقها فتبرأه، فيقول مثلاً: أبرئيني فأطلقك، فتقول: أبرأتك منجّزة من غير تعليق، وكذلك الزوج يقول: أنت طالق بلفظ التنجيز، وإذا أقر بطلاقها ثلاثاً، ثم قالت: لم أعلم قدر صداقي حينئذ، فقال الزوج: إذا لم تصح البراءة لم يقع الطلاق لأني ما طلقتها إلا طمعاً في براءة ذمتي، فهل يقبل قوله أم لا؟ فإذا كان أهل هذه الشاغرة لا يعرفون إلا أنه إذا قال الزوج لزوجته: أبرئيني من صداقِك، فقالت: أبرأتك، فقال: أنت طالق ثلاثاً، جازت البراءة

وصح طلاقها، وإذا قالت: لم أعرف مهري، وادعت فساد البراءة رجع إلى ما في نيته من أنه إنما طلقها طمعاً في براءة ذمته، وهل نأخذ بقوله: إني لم أطلقها ثلاثاً إلا ظاناً أن ذمتي خلصت من الصداق؟ وهل يحلفان ـ أعني الزوج والزوجة ـ؟ فأجاب بقوله: بأن الذي أفتيت به غير مرة فيمن سألته زوجته الطلاق، فقال لها: أبرئيني، فقالت له: أبرأتك، فقال: أنت طالق، أنه إن أراد بقوله: أنت طالق، أن ذلك في مقابلة تلفظها بالإبراء أو أطلق فلم يرد شيئاً وقع الطلاق، وإن أراد أنه في مقابلة كونه برئ مما طلبه منها بقوله: أبرئيني من دينك مثلاً، وعَلِمَا به وكانت رشيدة مالكة لكل الدين بأن لم يمض عليه وهو في ذمته حول أو أحوال أو كان دون نصاب زكوي وقع الطلاق أيضاً، وإن اختل شرط من ذلك كأن جهلته هي أو هو أو كانت سفيهة بأن بلغت غير مصلحة لدينها ومالها واستمرت كذلك أو ملك غيرها بعض الدَّين كأن وجبت فيه الزكاة وهو في ذمة الزوج، فإن مستحقي الزكاة يملكون بقدرها من الدَّين الذي في ذمته، فإذا وجد شيء من ذلك لم يقع عليه طلاق.

ويجري هذا التفصيل في صورة السائل التي ذكرها في أول السؤال بقوله: «فيقول مثلاً: أبرئيني وأطلقك، فتقول: أبرأتك... إلخ» أي منجّزة من غير تعليق لفظاً، وكذلك الزوج يقول: أنت طالق بلفظ التنجيز، وفي آخر السؤال بقوله: «فإذا كان أهل هذه الشاغرة لا يعرفون... إلخ» ولا ينافي ما تقرر قول

أبي زرعة: من نجز تصرفاً ثم قال: أردت التعليق، لا يقبل منه ظاهراً ولا باطناً؛ لأن محله في غير هذه الصورة ونظائرها مما قامت به القرينة على صدق ما ادعاه الزوج، بدليل كلام أبي زرعة نفسه في نظيرتها، وهي لو قال: أردت بقولي طلاقك بصحة براءتكِ أو ببراءتكِ تعلق الطلاق على الإبراء من الصداق وجعله عوضاً لا سبباً فينبغي أن يقبل ذلك منه لاحتماله.

وأما ما أفتى به السيد السمهودي فيما لو قال لزوجته: أبرئيني وأطلقك فقالت: أبرأتك، فقال: فأنت طالق أو أنت طالق ثلاثاً، فبان أن القدر الذي أبرأت منه غير معلوم من أن المتبادر من هذا اللفظ موضوعه أن الزوج وعدها بالطلاق عند حصول البراءة من غير أن يقابل بها الطلاق، وأن الزوج ظن صحتها فتبرع بطلاق الثلاث ولم يجعل ذلك في مقابلة البراءة لسبقها على طلاقه منجّزة بحيث لو صحت وامتنع من الطلاق لم يجبر عليه مع حصولها له فطلاقه واقع، والحالة هذه وإن لم تصح البراءة لعدم علم الزوجة بما أبرأت منه. هذا ما يقتضيه وضع ما ذكر فمحله حيث قصد الزوج إيقاع الطلاق لا في مقابلة شيء أو أطلق فيقع مطلقاً، أما لو أراد جعل الطلاق في مقابلة صحة الإبراء فلا يقع إلا إن صحت البراءة كما ذكرته أولاً، وإذا اعترف أي الزوج والزوجة أو أحدهما بعدم العلم بقدر المبرأ منه فلا وقوع للطلاق، هذا عند اتفاقهما على عدم علمهما أو علم أحدهما، أما لو اختلفا بأن ادعت علم العلم وأنكر، فقال الغزي: إن الأب إن زوجها إجباراً

أو وهي صغيرة صدقت بيمينها أنها لا تعلم قدره فلا تصح البراءة، وإن كانت حين العقد بالغة عاقلة صدق الزوج بيمينه في علمها بقدره حين أبرأته؛ لأن الصغيرة والمجبرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق بخلاف الكبيرة، قال: وهذا واضح في الثيب أما البكر المجبرة فينبغي أن الحال إن دل على علمها بالصداق لم تصدق هي وإلا صدقت. انتهى.

وبما قررته يعلم الجواب عن قول السائل: «فإذا كان أهل هذه الشاغرة لا يعرفون... إلخ» بما حاصله أنها إذا ادعت الجهل بما أبرأت منه، وادعى هو أنه لم يطلقها إلا طمعاً في البراءة قبل منهما، فلا يقع عليه حينئذ طلاق وإن كان فاسقاً، فإن ادعى عليها بين يدي حاكم أنها تعلم ذلك وأنه لم يطلقها إلا طمعاً حلفهما الحاكم على ذلك. انتهى ما أردت نقله من فتاوى ابن حجر بنوع تصرف مع تقديم وتأخير، فتأمل قوله.

فيجري هذا التفصيل في صورة السائل... إلخ مع ما نقله عن أبي زرعة من أنه لو قال: أردت بقولي: طلاقك بصحة براءتك... إلخ، وقوله: «أما لو أراد جعل الطلاق في مقابلة صحة الإبراء فلا يقع... إلخ» تجده صريحاً فيما قررته من أن المراد بالطمع في البراءة في العبارة المذكورة نية تعليق الطلاق، فدار الأمر في الجواب عن صورة سؤالنا على ما تقرر أولاً من أنه إن كان مراد الزوج بقوله: «ما طلقتها إلا ملاحظ صحة الإبراء» أنه نوى به تعليق الطلاق على صحة البراءة، والعوضية عما برئ

منه مما كان لها في ذمته من الصداق تعلق الطلاق بصحة البراءة، فحيث لم تصح البراءة لا طلاق كما جرى عليه العلامة ابن حجر ـ كما علمت ـ والشهاب ابن قاسم في حواشي التحفة ناقلاً عن الرملي ـ كما مر ـ وكذا في حواشيه على شرح المنهج نقلاً عن شيخه العلامة البُرلّسي وعن الشمس الرملي، وكذا القليوبي في حواشي الجلال المحلي وعبارته: (ولو قال: إن أبرأتيني من مهرك مثلاً طلقتك، فقالت: أبرأتك، فقال: أنت طالق، برئ والطلاق رجعي إن لم يقصد التعليق ويصدق في إرادته بيمينه وإلا لم يقع طلاق إن لم يصح الإبراء) انتهت.

ومن أنه إن كان مراد الزوج بقوله: «ما طلقتها إلا ملاحظ صحة الإبراء» أنه ظن وقت الطلاق صحة البراءة يقع الطلاق مطلقاً وإن بان فسادها؛ لما تقدم في صدر الجواب، وبما تقرر يعلم أن حصر ذلك المجيب الذي ذكره السائل ـ حفظه الله تعالى ـ علم وقوع الطلاق عند فساد البراءة بما إذا علّقه لفظاً المذكور في قوله: «وإن قصد الزوج صحة الإبراء لا يفيده إلا إذا علقه لفظاً» ممنوع؛ لما تقدم من النصوص الصريحة بأنه إذا نوى التعليق بصحة البراءة لا يقع إلا إن صحت.

وقوله أي ذلك المجيب: «وأنه أي الشيخ محمد بن سليمان الكردي اعتمد آخر أجوبته أن القصد لا يفيد» كذب وافتراء على الشيخ ـ حاشاه ـ بل أجوبته كلها متفقة على أنه إذا قصد التعليق بصحة البراءة لا يقع إلا إن صحت، ولولا خشية التطويل لنقلت

عباراته. وإنما الذي قاله الشيخ المذكور كغيره إن ظن الزوج صحة الإبراء بلا لفظ يدل عليه لا يفيد، وكيف يسعه أن يقول إن قصد التعليق لا يفيده! وقد اتفق هؤلاء الفحول ابن حجر والشمس الرملي وابن قاسم والعلامة البرلسي والشهاب القليوبي على أن القصد يفيده كما تقدم، وكذا غيرهم كابن الصلاح وشيخ الإسلام محمد الطبلاوي ووالده وأبي زرعة العراقي محقق عصره باتفاق من بعده، ومن ثم ترجموه بأنه ما رأى مثل نفسه؛ لأنه جمع فقه شيخيه الأسنوي والبلقيني، وحديث والده حافظ المتأخرين زين الدين عبد الرحيم العراقي شيخ الحافظ ابن حجر العسقلاني، والزركشي في الخادم والدمياطي في شرح المنهاج، والبرهان بن أبي شريف.

هذا وقد وقع في موضع من فتاوى الشهاب الرملي أن القصد لا ينفعه، وعبارتها: (سئل عن قول الدمياطي في شرحه على المنهاج: ولو طلب منها البراءة على الإطلاق فقالت له: أبراك الله - تعني بذلك أبرأتك - فقال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت الإيقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهراً فلو تبين جهلها بما ابرأته لم يقع. انتهى. ونسب ذلك إلى الخادم وإلى إفتاء جماعة من أجلهم البرهان بن أبي شريف، فهل ذلك صحيح معمول به أو لا؟ فأجاب: بأنه يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه منجّزاً، وإرادته المذكورة لا تنفعه أي لا تمنع الوقوع، فلا فرق بين صحة إبرائها وعدم صحته كان جهلت قدره) انتهى كلام الفتاوى.

وقال الشبراملسي في حواشي النهاية أنه يديّن فيما إذا قصد التعليق وعبارته: (ومما يقع كثيراً أن يقول لها عند الخصام: ابرئيني وأنا أطلقك أو تقول له ابتداء: أبرأتك أو أبراك الله، فيقول لها بعد ذلك: أنت طالق. والذي يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعياً وأنه يديّن فيما لو قال: أردت إن صحت براءتك) انتهت. وأجاب المحقق الكردي عن ذلك بأنا قد صدقناه ظاهراً للقرينة وهي وجود طلب البراءة قبل قوله: أنت طالق. انتهى.

أقول: وهذا الجواب يؤخذ من قول العلامة ابن حجر فيما تقدم حيث قال: ولا ينافي ما تقرر أي من أنه إذا نوى تعليق الطلاق على صحة البراءة لا يقع الطلاق إلا إن صحت، قول أبي زرعة: من نجّز تصرفاً ثم قال: أردت التعليق، لا يقبل منه ظاهراً ولا باطناً؛ لأن محله في غير هذه الصورة، ونظائرها مما قامت به القرينة على صدق ما ادعاه الزوج، فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء: يقبل ظاهراً وباطناً، لا يقبل لا ظاهراً ولا باطناً، لا يقبل ظاهراً.

واعلم أن التفصيل المعروف عن الشمس الرملي ووالده واتباعهما لا يأتي في مثل صورة سؤالنا خلافاً لظاهر ما وقع في موضع من فتاوى الكردي ﷺ لأنه لا يتصور أي ذلك التفصيل إلا مع تلفظ الزوج بصيغة الطلاق مرتين كأن يقول لها: إن أبرأتيني من مهرك مثلاً طلقتك، فتقول: ابرأتك فيقول لها: أنت طالق، وذلك التفصيل أنه إن قصد الزوج بما تلفظ به أولاً تعليق الطلاق

بإبرائها وقع الطلاق بائناً إن صحت البراءة وإلا فلا طلاق، وأما ما تلفظ به ثانياً فإن ظن وقوع الطلاق بلفظه الأول وقصد بالثاني الإخبار عن الطلاق السابق وطابقه في العدد ولم يعلم فساد البراءة لم يقع به شيء كالأول أي عند حساب البراءة، وإلا وقع بأن قصد الإنشاء أو أطلق؛ لأنه عند الإطلاق يتردد بين التأكيد لكونه إخباراً عما سبق والتأسيس لكونه إنشاء والأصل التأسيس أو لم يطابق الطلاق السابق كأن كان السابق المعلق أصل الطلاق، ثم بعد البراءة قال: أنت طالق ثلاثاً أو طابق مع علمه فساد البراءة.

قال العلامة ابن قاسم في حواشي شرح المنهج بعد نقله ما مر عن الشمس الرملي: (فليراجع ما إذا قصد الإخبار مع علمه فساد البراءة ومع المطابقة فإن الوقوع مشكل إلا أن يراد الوقوع ظاهراً مؤاخذة ثم راجعت (م ر)، فقال: يحكم بالوقوع مؤاخذة له؛ لأنه مقصر بالإتيان به مع العلم بفساد البراءة، وقال: يقبل دعواه الإخبار فيما مر باطناً وظاهراً للقرينة) انتهى كلام ابن قاسم.

وعبارة فتاوى الشهاب الرملي: (سئل عمن قال لزوجته: إن أبرأتيني طلقتك، فقالت: أبرأك الله ـ تعني بذلك أبرأتك ـ فقال لها: أنت طالق فهل يقع عليه الطلاق أم لا؟ فأجاب: بأنه إن قصد بلفظه الأول تعليق الطلاق بإبرائها وقع إن علما قدر المبرأ منه وإلا فلا يقع به شيء، ثم إن ظن وقوع الطلاق به وقصد بلفظه الثاني الإخبار عن الأول وطابقه أي في العدد لم يقع وإلا وقع) انتهت.

وفي فتاوى ولده الشمس الرملي: (سئل إذا قال لزوجته: إن ابرأتيني طلقتك فقالت: أبرأتك وذلك من قدر مجهول، فقال لها ـ طمعاً في صحة ذلك ـ: أنت طالق. فأجاب: بأنه إن قصد التعليق بإبرائها وقع إن وجدت شروطه الشرعية وإلا فلا يقع شيء، ثم إن ظن وقوع الطلاق به وقصد بلفظه الثاني الإخبار عن الأول وطابقه لم يقع الطلاق به وإلا وقع) انتهى. ووقع في كلام الشمس الرملي ووالده بعض اضطراب في جواب هذه المسألة، وقد حاول بعض المحققين دفعه بما لا يخلو عن تكليف ولا حاجة لنا إلى الإطالة بذكره؛ ولما قال شيخ الإسلام زكريا في شرح المنهج: (فلو قال: إن أبرأتيني من دينك فأنت طالق، فأبرأته منه وهو مجهول لم تطلق؛ لعدم وجود الصفة) انتهى. قال الزيادي في حواشيه: (محله إذا لم يقل بعد البراءة طلقتك فإن قاله بعدها نظر، إن ظن صحتها وقصد الإخبار عمّا وقع وطابق الثاني الأول في عدد الطلاق لم يقع وإلا وقع، أما لو قالت له: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي وهي جاهلة به فطلقها نظر، إن ظن الصحة وجب مهر المثل له عليها، وإن علم الفساد كان رجعياً، وبهذا يجمع بين التناقض في هذه المسألة) انتهى. ووجه الفساد في هذه المسألة الأخيرة تعليق البراءة فإنها تفسد به.

واعلم أنه وقع بين المتاخرين من أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ اضطراب في مسألة تعليق البراءة كما إذا قالت: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي فطلقها، فالذي رجحه العلامة ابن حجر بطلان

البراءة ويقع الطلاق حينئذ رجعياً، نعم اعتمد في التحفة أنها إن نوت جعل الإبراء عوضاً للطلاق، فقال: أنت مطلقة على ذلك بانت وإلا بأن اقتصر على قوله: «أنت مطلقة» وقع الطلاق رجعياً، وإن نوت جعل الإبراء عوضاً للطلاق فلا بد للبينونة عنده من وجود شرطين معاً نيتها جعل الإبراء عوضاً للطلاق وتلفظه بالطلاق على ذلك.

واعتمد الشمس الرملي أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً أو ظن صحته وقع بائناً، واعتمد شيخ الإسلام زكريا الوقوع بائناً بمهر المثل كذا أفاده المحقق الكردي ـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة ـ.

السؤال الثاني: إذا حلف بالطلاق في حال الغضب الشديد المخرج عن الإشعار هل يقع عليه الطلاق أم لا؟ وهل يفرق بين التعليق والتنجيز أم لا؟ وهل يصدّق الحالف في دعواه شدة الغضب وعدم الإشعار أم لا؟

الجواب: إنه لا اعتبار بالغضب فيها. نعم إن كان زائل العقل عذر، هذا لفظ جواب الشهاب الرملي في فتاواه، كما أن ما ذكره السائل هو لفظ السؤال الذي هو فيها حرفاً بحرف، ونقله أيضاً عبد المعطي السملاوي في كتابه ترغيب المشتاق عن الشهاب الرملي، وذكره أيضاً الشيخ محمد صالح الرئيس في فتاواه من غير عزو بل حكى العلامة ابن حجر في التحفة الاتفاق على وقوع طلاق الغضبان.

قال البيهقي: وأفتى به أي بوقوع طلاق الغضبان جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم أي فصار إجماعاً سكوتياً كما قاله شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة هذا والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين والحمد لله رب العالمين.

ورد هذا السؤال من ودام:

فيما لو أبرأت زوجها من صداقها لا في مقابلة طلاق ولا عوض والحال قد تعلقت به زكاة:

سئل ما قولكم ـ أدام الله تعالى النفع بكم ـ فيما لو أبرأت امرأة زوجها من صداقها لا في مقابلة طلاق ولا عوض والحال قد تعلقت به زكاة فهل يصح الإبراء من جميعه أو مما عدا قدر الزكاة أو لا يصح مطلقاً؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ: إن علمت المرأة مقدار الصداق الذي تبرعت بإبرائه وعلمت أيضاً عدد السنين الماضية بلا زكاة صح إبراؤها مما عدا قدر الزكاة وإن لم تعرف ذلك لم يصح إبراؤها لجهلها بمقداره كما أفاده العلامة ابن حجر في فتاواه.

وإنما صح الإبراء فيما عدا قدر الزكاة في صورة علمها بما مر؛ لإمكان معرفته بعده والمعرفة بعد الإبراء كافية في صحة

الإبراء التبرعي كما أوضحته في بعض الفتاوى وأما قدر الزكاة فلا يصح الإبراء منه مطلقاً.

وعلم مما تقرر أنه لا يشترط في صحة الإبراء التبرعي علم المبرأ بفتح الراء بالمبرأ منه وهو كذلك كما صرحوا به؛ لعدم المعاوضة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ودام:

في جهل الزوجين أو أحدهما مقدار المبرأ منه:

سئل ﷺ فيما لو كتب رجل كتاباً إلى زوجته أو غيرها وهي في بلدة أخرى أنه إن أبرأتني فلانة بنت فلان فهي مطلقة بالثلاث ناوياً بالكتابة المذكورة الطلاق، وقالت الزوجة بعد بلوغ الخبر إليها: أبرأته من صداقي، والحال أن بعض الصداق مسلّم لها وبعضه الآخر باق في ذمته ومراده تعليق الطلاق على البعض الباقي، ولكن لم يعلما أو أحدهما قدر الباقي المعلّق عليه لنسيان أو غيره.

فهل يقع الطلاق والحال ما ذكر أو لا؟ وهل فرق بين ما يسهل علمه وما يعسر علمه كما في إعانة الطالبين أو لا؟

فهل إذا لم تحسن المرأة بعض الفاتحة مثلاً تصير سفيهة لأنها غير مصلحة لدينها بناء على اعتبار صلاح الدين في الرشد كما هو المذهب أو لا بناء على ما اختاره جمع ومال إليه ابن عبد السلام من الاكتفاء بصلاح المال؟ وهل يشترط في وقوع الطلاق أن تبرأه

عقب بلوغ الخبر فوراً أو لا؟ وكيف يكون الأمر إذا قالت: أبرأته فوراً بعد بلوغ الخبر وشهد شاهدان أنها أبرأته بعد طول فصل يمنع انعقاد البيع إذا وقع بين الإيجاب والقبول؟ بينوا بياناً شافياً كافياً ـ جوزيتم خير الدنيا والآخرة ـ.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ إذا جهل كل من الزوجين أو أحدُهما مقدار المبرأ منه لا يقع الطلاق، ولا فرق بين مجهول تسهل معرفته بعد ذلك أو لا تسهل؛ لأن العقد هنا عقد معاوضة، فيشترط العلم بالمبرأ منه حال تعليق الطلاق وحال الإبراء وإمكان معرفته بعد ذلك مع الجهل به حال التعليق، والإبراء لا يفيد شيئاً.

قال في الخلع من التحفة بعدما ذكر أنه إذا أبرأت جاهلة بالمبرأ منه لا يقع الطلاق ما نصه: (وجهله كذلك أي جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق، وقولهم: لا يشترط علم المبرَأ أي بفتح الراء محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلّط أي الزركشي جمعاً أخذوا كلام الأصحاب على إطلاقه) انتهى. وفي الخلع من التحفة أيضاً ما نصه: (وظاهر أن العبرة بالجهل به أي بالمبرأ منه حالاً وإن أمكن العلم به بعد البراءة، وليس أي العلم بالمبرأ منه في البراءة كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح؛ لأنه أي الربح ثَم منتظر فكفى علمه بعد أي بعد عقد القراض والبراءة ناجزة فاشترط العلم أي بالمبرأ منه عندها أي عند البراءة أي وعند تعليق

الطلاق بها أيضاً فاندفع قياسها أي البراءة على ذلك أي القراض) انتهى.

وما ذكره الفاضل البكري في الهبة من إعانته من التفصيل عند قول فتح المعين: لا يصح الإبراء من المجهول بقوله: أي الذي لا تسهل معرفته بخلاف ما تسهل معرفته كإبراء من حصته من تركة مورثه أي فإنه يصح محله أيضاً محل ما إذا لم يكن ثم معاوضة بل محض تبرع كما يعلم من التحفة، وهو أيضاً محل ما في الضمان من التحفة في شرح قول المنهاج: والإبراء من المجهول باطل في الجديد، ونصه: (نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أي معرفة ما يتعلق به وهو المبرأ منه أخذاً من قولهم: لو كاتبه بدراهم أي معلومة ثم وضع عنه دينارين مريداً ما يقابلهما أي ما يقابل الدينارين من أن الدراهم من حيث القيمة صح، ويكفي في النقد الرائج علم العدد، وفي الإبراء من حصته من مورثه علمُ قدر التركة وإن جهل قدر حصته) انتهى.

وفي البيع من التحفة في أثناء كلام: (ولا ينافي ذلك أي اقتضاء الجهل عدم صحة البيع ما صرحوا به في الكتابة التي بدراهم أن السيد لو وضع عنه دينارين، ثم قال: أردت ما يقابلهما من الدراهم، صح وإن جهلاه ويجري ذلك في سائر الديون؛ لأن الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاعتبرت فيه نية الدائن) انتهى.

قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة: (قوله: «وإن جهلاه» انظره مع أنه إبراء) انتهى. ويدفع استشكاله بما نقلناه آنفاً

عن التحفة من أنه لا أثر لجهل تمكن معرفته، والمرأة إذا كانت لا تحسن بعض الفاتحة عند بلوغها يلزمها تعلم ذلك، ومتى تركت ذلك مع القدرة عليه فصلاتها باطلة وتعزّر على ذلك ويحكم عليها بالفسق كما أفاده الشيخ ابن حجر في صفة الصلاة من فتاواه، وحينئذ فهي سفيهة فلا يصح منها الإبراء لكونها غير رشيدة بناء على المعتمد من أن الرشد يكون بصلاح الدين والمال.

وقول السائل: «وهل يشترط في وقوع الطلاق أن تبرأه عقب بلوغ الخبر فوراً؟» جوابه: نعم يشترط ذلك، ففي التحفة: (يشترط في أن أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق إعطاء على الفور سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها، والمراد به أي بالفور مجلس التواجب أي أو مجلس علمها بالنسبة للغائبة بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويلاً عرفاً، والإبراء فيما ذكر كالإعطاء، ففي إن ابرأتني لابد من إبرائها فوراً براءة صحيحة عقب علمها وإلا لم يقع أي الطلاق، وإفتاء بعضهم بأنه يقع في الغائبة مطلقاً أي سواء وجدت الفورية أم لا؛ لأنه لم يخاطبها بالعوض، فغلّبت الصفة أي جانب التعليق على جانب المعاوضة بعيد مخالف لكلامهم، ومن ثم قال في الخادم: في فلانة طالق على ألف إن شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أي فكذا الإبراء فيه معاوضة هنا، وزعم أنه أي الإبراء إسقاط فلا تتحقق فيه العوضية، ليس بشيء كما هو واضح على أنه مر أن القول بأنه إسقاط ضعيف) انتهى ما أردت نقله من التحفة.

وإذا ادعت هي أنها أبرأته في مجلس علمها فوراً، وقال الزوج أنها أبرأته بعد طول فصل، وأقام شاهدين على ذلك يعمل بشهادة الشاهدين فلا يقع الطلاق، وإن لم يكن معه شاهدان فهو مصدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإبراء في الوقت الذي تدعيه كما يفيده كلام التحفة وغيرها، فإذا حلف حكم ببقاء العصمة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

في إطلاق الزوج الوكالة:

سئل ﷺ فيما لو قال الزوج لرجل: إن أبرأتني فلانة من صداقها وفرضها فأنت وكيل في طلاقها، فأبرأته منهما وطلق الوكيل ثلاثاً وهو لم يوكل في الطلاق الثلاث، فهل يقع الطلاق رجعياً أو بائناً؟ أفتونا ـ آجركم الله تعالى ـ.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ حيث أطلق الزوج الوكالة بأن لم يتعرض لعدد الطلاق وطلق الوكيل ثلاثاً، فإن كان الزوج نوى عدداً طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً وقع العدد المنوي، وإن لم ينو شيئاً وقعت طلقة واحدة فقط وإن طلق الوكيل ثلاثاً كما صرحوا به.

وإذا صحت البراءة بأن كانت المرأة رشيدة، وكان كل من الزوجين عالماً بقدر المبرأ منه، ولم تتعلق بالصداق والفرض زكاة ولم ينو الزوج الطلاق الثلاث وَقَعَ الطلاق رجعياً؛ وذلك لأن طلاق الوكيل لها طلاق تبرع ليس بعوض، فإنها لما أبرأته البراءة

الصحيحة لم يبق في ذمته شيء، ولو شاء الوكيل لم يطلقها، فلما طلقها كان طلاقاً بغير عوض، فلا وجه لكونه بائناً؛ إذ لا عوض حينئذ يقتضي البينونة لأن شرطها أن يكون الطلاق معلقاً على الإبراء أو يقترن به إعطاءُ مال أو تمليك وذلك كله مفقود هنا، والذي علق به الإبراء هنا إنما هو التوكيل، فإذا وجد الإبراء من الزوجة ثم طلقها الوكيل كان طلاقه تبرعاً كما تقدم، فالطلاق هنا ليس في مقابلة إبرائها، فإنه لا يكون في مقابلة الإبراء إلا إن صح بصحة الإبراء وفسد بفساده، ولا يكون كذلك إلا إذا علق الطلاق عليه.

فإن قيل: تعليق الوكالة باطل فكيف صح طلاق الوكيل؟! حينئذ أجيب: بأن الباطل عند فساد الوكالة إنما هو خصوص التوكيل الذي يستحق عليه الأجرة المسماة، أما عموم الإذن الذي يقتضي نفوذ تصرف الوكيل فهو باق وإن فسدت الوكالة كما صرحوا به في بابها، أفاد ذلك كله العلامة ابن حجر في فتاواه، وعبارة تحفته: (ولو قال: إن أبرأتني فأنت وكيل في طلاقها، فأبرأته برئ، ثم الوكيل مخيّر فإن طلّق وقع رجعياً لأن الإبراء وقع في مقابلة التوكيل، وتعليقه أي التوكيل إنما يفيد بطلان خصوصه كما مرّ) انتهت. قال العلامة السيد عمر البصري في حواشيها: (أي خصوص كونه وكيلاً حتى يفسد الجعل المسمى إن كان فيرجع لأجرة المثل، وأما عموم كونه مأذوناً له في التصرف من قبل الموكل فلا يبطله التعليق) انتهت.

وإن فقد شرط من الشروط المارة: بأن كانت سفيهة، أو كان كل

منهما أو واحد منهما غير عالم بمقدار المبرأ منه، أو كانت الزكاة متعلقة بالصداق أو القرض، فلا طلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها الإذن فيه وهي الإبراء، أما في حال سفهها وجهلها بقدره فواضح، وأما في حال جهله به فلأنه يؤول إلى المعاوضة فيشترط علمه به، وأما في حال تعلق الزكاة فلأن الإذن في الطلاق معلق بالبراءة من جميع ما مرّ من الصداق والقرض وقد ملك بعضه مستحقو الزكاة فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة وإن حصلت براءته مما عداه كما يقتضيه كلام التحفة.

وصرح به الشمس الرملي في فتاواه كوالده، ثم ظاهر إطلاق كلام غير واحد منهم أنه لا فرق في عدم وقوع الطلاق عند تعلق الزكاة به بين كون الزوج عالماً بتعلقها به وكونه جاهلاً به، وقيده العلامة السيد عمر البصري في حواشي التحفة، وأقره شيخنا عبد الحميد في حواشيها بما إذا صدر من جاهل بتعلق الزكاة أو بمقدار ما تعلقت به الزكاة أو بكيفية تعلق الزكاة، قال: أما إذا صدر من عالم بجميع ما ذكر حالاً فظاهر أنه إنما يريد بالمهر ما هو لها وهو الباقي بعد مقدار الزكاة؛ لعلمه بأن ما عداه للفقراء على سبيل الشركة، فكيف تملك إسقاطه ثم أيده بكلام تقدم للتحفة، والله أعلم.

فيمن طلق بالواحدة باثنتين بثلاث هل تقع الثانية والثالثة؟

سئل كَلَّلَهُ في رجل قالت له زوجته: أبرأتك من مالي فطلقني،

فقال: أنت مطلقة بالواحدة باثنتين بالثلاث، فهل تقع الثانية والثالثة أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ في متن المنهاج للإمام محيي الدين النووي ـ نور الله مرقده وضريحه ـ: (فلو قالهن أي أنت طالق أنت طالق أنت طالق لغيرها أي لغير الموطوءة فطلقة بكل حال) انتهى. قال العلامة ابن حجر في شرحه المسمى بتحفة المحتاج: (تقع فقط لبينونتها بالأولى وفارق أنت طالق ثلاثاً بأنه تفسير لما أراد بـأنت طالق، فليس مغايراً له بخلاف العطف والتكرار) انتهى. ومثال التكرار ما تقدم آنفاً عن المنهاج، ومثال العطف أنت طالق وطالق وطالق.

ومقتضى هذا الفرق الذي أفاده في التحفة وقوع الطلاق الثلاث في صورة السؤال، وإيضاح ذلك أن قوله: «أنت مطلقة» محتمل وقابل لأن يراد به الطلاق الثلاث أو أقل، فلما ضم إليه قوله: «بالواحدة. . . إلى آخره» علم أنه أراد الطلاق الثلاث فهو تفسير للمراد منه، وكونه مراداً منه هو الظاهر والمتبادر منه فيحمل عليه اللفظ عند عدم الصارف واشتماله على أكثر من العدد الذي يملكه شرعاً لا يقدح في كونه مراداً، وحينئذ فبالواحدة. . . إلى آخره مثل ثلاثاً المتقدم في عبارة التحفة، ثم لا يخفى أنه إن قصد الزوج تعليق الطلاق بصحة البراءة والعوضية عما برئ منه مما كان لها في ذمته من المال تعلق الطلاق بصحة البراءة، فحيث لم تصح البراءة لا طلاق على المعتمد كما أوضحته في بعض الفتاوى، وشرط

صحة البراءة كون المرأة رشيدة وكونهما عالمين بقدر المبرأ منه ولم يتعلق به زكاة، فإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يقع الطلاق؛ لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي البراءة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ظفار:

الطلاق بالعوض خلع حقيقي:

سئلت عما حاصله أنه طلق رجل زوجته بمائة وخمسين ريالاً فقبلت فوراً، ثم بعد نحو سنة طلب وليها منه أن يطلقها مرة أخرى، فطلقها طلقة ثانية وثالثة، فأفتى بعض فضلاء بلد ظفار الواقعة فيها هذه الحادثة بأن الذي يظهر ويترجح عندنا ونراه ونفهمه أن المرأة بانت بقبولها العوض المذكور، وصارت مختلعة ولا يلحقها الطلاق، فله أن ينكحها بعقد جديد ومهر جديد، وأفتى قاضيها أي بلدة ظفار بأنه يلحقها الطلاق الثانية والثالثة أي اللازم من ذلك أنه لا يجوز له أن ينكحها إلا بعد نكاح المحلل بشروطه المقررة في محلها.

فقلت في الجواب: الطلاق بالعوض خلع حقيقي، ففي متن المنهاج مع شيء من شروحه للعلامة ابن حجر والشمس الرملي والخطيب: (هو أي الخلع فرقة بعوض بلفظ طلاق أي بلفظ محصّل له أي للطلاق صريح أو كناية أو خلع أي أو بلفظ خلع كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل) انتهى. ومثله في غيرها من كتب المذهب، ومعلوم أن الطلاق بالعوض إذا كان خلعاً حقيقياً تبين به المرأة.

قال الفاضل الكردي في فتاواه: (وإن كان الطلاق دون الثلاث وهو مصرّح به في كلامهم فإذا بانت فلا يلحقها الطلاق كما صرحوا به حتى في المتون المختصرات من كتب المذهب بل في أخصر مختصرات مذهبنا كتاب أبي شجاع الذي هو أول ما يبتدئ به المبتدئ في فقه الشافعي حيث قال: (ولا يلحق المختلعة الطلاق) انتهى. وهذا كله إذا كانت المرأة المختلعة رشيدة بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها، وأما إذا كانت سفيهة كما هو الغالب في نساء هذا الزمان فإن الطلاق يقع رجعياً إذا لم يستوف الثلاث، ولغا ذكر المال؛ لعدم صحة التزامها له، ففي المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة الخطيب الشربيني: (وإن خالع سفيهة أي محجوراً عليها بسفه بلفظ خلع، كأن قال: خالعتك على ألف أو طلقتك على ألف، فقبلت طلقت رجعياً ولغى ذكر المال لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك) انتهى ونحوه في التحفة والنهاية.

قال الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله: «أي محجوراً عليها... إلخ» أي حسّاً بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها، ثم بذرت وحجر عليها القاضي أو شرعاً بأن بلغت غير مصلحة لأحدهما) انتهى. قال في المغني: (وخرج بمحجور عليها ما إذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها فإنه يصح تصرفها على الأصح) انتهى.

وعلم مما تقرر أن ما أفتى به البعض المذكور في مسألتنا هو

الصواب، ولكن إيراده بعنوان البحث من العجائب والغرائب؛ لما علمت من أن المسألة منقولة، وأن إفتاء قاضي ظفار بأن الطلاق يلحقها غلط فاحش، نعم إن كانت المرأة سفيهة وكانت عدتها عند الطلقة الثانية والثالثة غير منقضية، يلحقها الطلاق كما علم مما تقدم، ولكن بقاءها في العدة إلى نحو سنة في غاية الندرة على أن إطلاق المفتي الجواب في مقام التفصيل خطأ كما صرحوا به في آداب المفتي من كتاب القضاء، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من العوفي:

في الجهل بالمعقود والمعاوضة والإبراء التبرعي:

سئل ما قولكم ـ أدام الله النفع بكم ـ فيما إذا وقع تشاجر ونزاع بين الزوج وزوجته واتفقا على الطلاق والإبراء، فقالت له: مبرأ من صداقي العاجل والآجل، ونذرت له به أيضاً، وقال لها الزوج: فلانة بنت فلان مطلقة بالثلاث من غير تعليق لا لفظاً ولا نية، فهل هذا الإبراء صحيح أم النذر مع أنها لا تعلم قدره بسبب أنه زكوي ولا تعلم قدر الزكاة منه؟ وكم بقي لها منه؟ أو غير صحيح، تفضلوا بالبيان.

فأجاب رحمه الله بقوله: الجواب ذكروا في الطلاق أنه لو قال: مطلقة بالثلاث مثلاً لا يقع به الطلاق إلا أن يكون مسبوقاً بطلب فيقع به الطلاق، قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (إن عد ذلك مترتباً على السؤال عرفاً) انتهى. وقياس ذلك أن قولها

له: «مبرأ» لا يصح به الإبراء إلا أن يكون مسبوقاً بطلب الإبراء، وعدّ مترتباً عليه عرفاً وتقدم التواطؤ على الطلاق والإبراء لا يغني عن ذلك، ومع ما تقرر يشترط بصحة الإبراء كون الزوجة المبرئة رشيدة، بأن تكون مصلحة لدينها ومالها وإلا فلا يصح الإبراء، ففي الأنوار: (الأول أي من شروط صحة الإبراء كون المبرئ من أهل التبرع لأن الإبراء تبرع، ولا يخفى مسائله أي بأن لا يكون المبرئ نحو صبي وسفيه) انتهى بزيادة من حواشيه.

ثم إن الإبراء إما أن يكون على وجه المعاوضة أو على وجه التبرع، فإن كان على وجه المعاوضة يشترط في صحته علم كل من المبرئ ـ بكسر الراء ـ والمبرأ ـ بفتحها ـ بالمبرأ منه عند الإبراء، كما إذا قال: أنت طالق ثلاثاً مثلاً إن أبرأتني من صداقك، فأبرأته منه فيصح الإبراء إن علم كل من الزوجين مقداره عند الإبراء وإلا فلا، نعم إن أبرأته من أكثر من ذلك صح الإبراء مطلقاً كما يعلم مما يأتي من أنه إذا ذكر غاية يعلم أنّ حقه دونها يصح الإبراء، وإن لم يعرف قدر حقه وإن كان على وجه التبرع يشترط علم المبرئ ـ بكسر الراء ـ فقط دون المبرأ ـ بفتحها ـ بالمبرأ منه، ويكفي حينئذ إمكان معرفته بعد الإبراء فلا يضر جهله حالة الإبراء، وهذا التفصيل يصرح به في التحفة والنهاية وغيرهما متفرقاً.

ففي الخلع من التحفة في: (إن أبرأتني من صداقك ومتعتك مثلاً أو دينك فأنت طالق فأبرأته جاهلة به أو بما ضم إليه فلا يطلق؛ لأنه إنما علقها بإبراء صحيح ولم يوجد، ومثل ذلك

أي في عدم وقوع الطلاق ما لو ضم للبراءة إسقاطها لحضانة ولدها؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط، وجهله أي الزوج بالمبرأ منه كذلك أي كجهل المرأة فيمنع وقوع الطلاق. وقولهم: لا يشترط علم المبرأ ـ أي بفتح الراء ـ محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي. فإن علماه ـ أي الزوجان المبرأ منه ـ ولم تتعلق به زكاة وأبرأته رشيدة في مجلس التواجب وقع بائناً، فإن تعلقت به زكاة فلا طلاق؛ لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله أي فلم توجد الصفة ـ وظاهر أن العبرة بالجهل به حالاً وإن أمكن العلم به بعد البراءة، وليس أي العلم في البراءة كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح؛ لأنه أي الربح منتظر، فيكفي علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها، ومر أي في البيع في شرح قوله أي المنهاج: وفي البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك أي بما مر آنفاً، والحاصل أي حاصل ما مر أن ما هناك أي فيما مر مما لا يضر الجهل به إما معين أي كنقد واحد غالب في البلد وإن لم يعلمه العاقدان أو فيما لا معاوضة فيه وهو أي ما لا معاوضة فيه مسألة الكتابة) انتهى.

أي ففي كل منهما يكفي إمكان العلم بعد العقد والخط كما في مسألة القراض المذكورة، فمسألة القراض لا معاوضة فيها أيضاً كما أفاده في البيع من التحفة حيث قال بعد كلام: (نعم لابد من ذلك أي العلم بالمعقود عليه حال العقد ففي نحو سدس عشر تسع ألف وهما جاهلان بالحساب أو السدس لا يصح وإن كان يعلم

بعد، نعم ذكر الغزالي خلافاً في نظيره من القراض، والفرق أن ما هنا معاوضة وهي تستدعي العلم بالعوض ومقابله حال خروجه عن ملكه بخلاف القراض فإن الربح فيه مترقب، ويمكن معرفة ذلك قبل حصوله، ويؤيده أي الفرق المذكور ما يأتي قريباً في صورة الكتابة من أن الحطّ محض تبرع لا معاوضة فيه) انتهى.

قوله: «إن ما هنا معاوضة» قال البصري في حواشيه على التحفة: (قد يقال: القراض معاوضة) انتهى. وأجاب شيخنا عبد الحميد في حواشيها: بأن مراد الشارح أي ابن حجر معاوضة حالاً.

قوله: «ما يأتي قريباً في صورة الكتابة... إلى آخره» وعبارته: (ثمة ولا ينافي ذلك أي اقتضاء الجهل بالمعقود عليه عدم صحة البيع ما صرحوا به في الكتابة التي بدارهم بأن السيد لو وضع عنه دينارين، ثم قال: أردت ما يقابلهما من الدراهم صح وإن جهلاه، ويجري ذلك في سائر الديون لأن الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاعتبرت فيه نية الدائن) انتهى.

قوله: «وإن جهلاه» أي لأن هذا الجهل لا أثر له كما صرح به في الضمان من التحفة حيث قال في شرح قول المنهاج: والإبراء من المجهول باطل في الجديد، ما نصه: (نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أي معرفة المتعلق به أخذاً من قولهم لو كاتبه بدراهم أي معلومة ثم وضع عنه دينارين مريداً ما يقابلهما من القيمة أي

ما يقابل الدينارين من الدراهم من حيث القيمة صح) انتهى ومثله في النهاية.

وقد علمت مما تقدم أن محل هذا الاستدراك إنما هو الإبراء التبرعي فقط فافهمه، وإذا تقرر ذلك فنقول أن مسألتنا من قبيل الإبراء التبرعي كما هو معلوم من كلامهم؛ إذ التواطؤ لا اعتبار به، ففي التحفة في: (لو قال: أبرئيني وأعطيك كذا فأبرأته فلم يعطها، وفيمن علق الطلاق بما يقتضي الفورية فأبرأته ظانة أنها طلقت أن الأوجه صحة البراءة في المسألتين؛ إذ لا عبرة عند الإتيان بصريحها أي البراءة بنية كونها في مقابلة الوعد أي في المسألة الأولى أو الطلاق أي في المسألة الثانية وليس هذا أي ما ذكر من المواطأة والوعد المذكورين بأولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به إذ قولها: أبرأتك ناوية ذلك أي مقابلة الوعد أو الطلاق كقول الولي: زوجتك ناويا ذلك أي الطلاق الموعود، فكما لم ينظروا للنية ثَم بل عملوا بالصريح المخالف لها أي وصححوا النكاح أي ثم فكذلك هنا بل أولى؛ لأن النكاح يحتاط له ما لا يحتاط للإبراء) انتهى.

فترى أنه صرح بأن عند الإتيان بصريح البراءة لا اعتبار بنية كونها في مقابلة الوعد أو الطلاق، وحكم بصحة البراءة ـ أعني على وجه التبرع ـ فمسألتنا كذلك، وينظر فإن كانت الزوجة المبرأة عالمة بمقدار أصل الصداق وبعدد السنين الماضية بلا إخراج زكاة فيها فالإبراء صحيح فيما عدا قدر الزكاة، وإن

كانت جاهلة بالمقدار الباقي لها بعد الزكاة لأنها إذا كانت عالمة بما مر تمكن معرفة الباقي لها بعد الزكاة وإلا بأن كانت جاهلة بمقدار أصل الصداق أو بعدد السنين الماضية بلا زكاة فالإبراء باطل مطلقاً، وإمكان المعرفة بعد البراءة يكفي في الإبراء التبرعي كما علمت، ومما يصرح به أيضاً ما في النهاية وعبارتها: (وفي الإبراء أي ويكفي في الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته) انتهت ومثله في التحفة.

قال الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله: «علم قدر التركة» كأن يعلم أن قدرها ألف، قوله: «وإن جهل» بأن لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع أو غيره) انتهى. وفي البجيرمي على الإقناع عند قوله: «في الإبراء من الدين المجهول جنساً أو قدراً أو صفة باطل» ما نصه: (نقلاً عن الحلبي أي الذي لا تمكن معرفته بخلاف ما تمكن معرفته كإبرائه من حصته من تركة مورثه التالفة حتى يصح الإبراء؛ لأن الإبراء من الأعيان لا يصح لأنه وإن جهل قدر حصته لكنه يعلم قدر التركة) انتهى.

وقد علمت أن محل هذا إنما هو الإبراء التبرعي فقط، ولا حاجة إلى تقييد التركة بكونها تالفة؛ لأنها تشمل الأعيان والديون، والمراد الثانية للعلة المذكورة، وقد أفصح بما ذكرته القليوبي في حواشي المحلي حيث قال: (إنه يشترط علمهما أي المبرئ والمبرأ بالمبرأ منه إن كان في ضمن معاوضة خلع بأن خالعها على ما في ذمته لها وإلا فيكفي علم المبرئ فقط، ويصح

فيه أي الإبراء التوكيل وإن لم يعلم الوكيل بالمبرأ منه، ويكفي العلم بعد الإبراء حيث أمكن؛ لأن فيه شائبة الإسقاط وبذلك فارق الضمان ووجوده في الواقع، فلو أبرأ من حصته من التركة بأن كانت ديوناً للميت وهو يعلم قدرها أو علم بها بعدُ عند قسمتها أو أبرأه من قدر معين أو من قدر لا يعلم نقصه عن دينه صح الإبراء في جميع ذلك) انتهى.

قوله: «يكفي العلم بعد الإبراء» تقدم غير مرة أن محله الإبراء التبرعي لا غير، ثم رأيت مسألتنا في فتاوى ابن حجر وعبارتها: (سئل عما لو كان لامرأة على زوجها مهر زائد على نصاب الزكاة وأبرأته من مهرها بعد سنين عديدة، ولم تعرف الباقي بعد الزكاة، هل الإبراء صحيح أو لا للجهل بالمقدار؟ فأجاب بقوله: إذا قال لها: إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق، فأبرأته من مهرها الزكوي، لم يقع عليه طلاق وإن علمت مقدار مهرها لعدم وجود الصفة المعلق عليها؛ لأنه إنما علق بالبراءة من جميع المهر ولم يبرأ من جميعه لأن مقدار الزكاة لا يصح الإبراء منه وإن لم يقل لها ذلك وإنما تبرعت بإبرائه، فإن علمت مقداره وعلمت السنين الماضية بلا زكاة صح إبراؤها مما عدا قدر الزكاة، وإن لم تعرف ذلك لم يصح إبراؤها لجهلها بمقداره) انتهت.

وتبين مما تقرر أنه إن صح الإبراء في مسألتنا فيما عدا قدر الزكاة لإمكان معرفته بعده، وأيضاً يشملها قولهم: إذا ذكر غاية يعلم أن حقه دونها صح الإبراء وإن لم يعرف قدر حقه، ففي

فتاوى العلامة ابن حجر إذا علم دين مورثه الذي على زيد ولا يعلم كم نصيبه منه فأبرأ من الجميع المعلوم له صح الإبراء أخذاً من قولهم نقلاً عن نص البويطي وغيره، يستثنى من الإبراء بالمجهول أي منه ما إذا ذكر غاية يعلم أن حقه دونها فإنه يصح الإبراء وإن لم يعرف قدر حقه، فكما صح هذا مع جهله بقدر دينه فكذلك يصح في مسألتنا؛ لأنه أبرأه من قدر معلوم يعلم أن حقه دونه، بل هذه المسألة داخلة في كلامهم ذلك لأن من صوره أي كلامهم المذكور أن يبرأه من مائة وهو يتحقق أن دينه دونها، لكنه لا يعلم قدره وصورته أي مسألتنا أن يعلم أن مال مورثه مائة، ولا يعلم كم له منها فإذا صح الإبراء في تلك صح في هذه.

فالصورتان داخلتان تحت كلامهم الذي ذكرته وكذا تحت قول الأنوار: (وإذا أراد أن يبرأ من مجهول فالطريق أن يذكر عدداً يعلم أنه لا يزيد الدّين عليه، فلو كان يعلم أن حقه لا يزيد على مائة مثلاً أو ألف فيقول: أبرأتك من مائة أو ألف ثم رأيت الأصبحي أفتى بما ذكرته) انتهى.

قوله: «يعلم أنه لا يزيد الدَّين عليه» قال العلامة ابن قاسم في حواشي الغرر: لعل هذا التقييد بالنسبة لحصول البراءة من جميع الدَّين لا لصحة البراءة مطلقاً حتى لو علم أن الدَّين يزيد عليه صحت البراءة مما ذكره، كأن علم أنه يزيد على مائة وأبرأه من مائة صحت البراءة منها. انتهى. واعلم أن هذا ـ أعني قولهم: إذا ذكر غاية. . . إلى آخره ـ يأتي في الإبراء على وجه المعاوضة

أيضاً كما يصرح به صنيع التحفة في أواخر الخلع، وعبارتها: (ولو قال: إن أبرأتني من مهرك وهو عشرة أي فأنت طالق فأبرأته منه، فبان أقل مما ذكره أو أكثر فالذي يظهر الوقوع أي وقوع الطلاق في الأولى أي في صورة تبين الأقل لأن الشرط علمهما، وقد صرحوا بأن الإبراء من الأكثر يستلزمه من الأقل فصار أي الأقل لشمول كلامه له كأنه يعلمه دون الثانية أي في صورة تبين الأكثر لأنه أي الزوج حينئذ أي حين إذ بان اكثر جاهل به أي بالمهر ومع جهله به لا وقوع؛ لأن الطلاق بالإبراء معاوضة وهي لابد فيها من علمهما بالعوض وإطلاق الوقوع هنا أي الشامل لصورتي الأقل والأكثر أو عدمه أي عدم الوقوع غلط فاحذره) انتهى.

ثم اعلم أنه إذا صح الإبراء فلا ينعقد النذر لعدم منفذ له، وإن لم يصح الإبراء منها لعدم رشد المرأة فلا يصح النذر منها أيضاً؛ لأن الرشد شرط لصحة النذر في القرب المالية مطلقاً كما صرحوا به، وإن لم يصح الإبراء منها لعدم معرفتها بعدد السنين الماضية بلا إخراج زكاة فيها فلا يصح النذر أيضاً؛ لأن محل صحة النذر بالمجهول حيث لم يكن مجهولاً من كل الوجوه وإلا فلا يصح، ففي فتاوى العلامة ابن زياد: (فيما لو تزوج بامرأة في بلد أمها ونذر أن يسلم لجدها ما بدت به لسانه إن نقلها إلى غير ذلك البلد بغير إذن أبويها وجدها أنه لا يصح النذر؛ لاشتماله على غرر يتعذر الوصول إلى معرفته، ومحل صحة النذر بالمجهول إذا كانت

الجهالة بحيط العلم بها ولو من بعض الوجوه) انتهى. والغرر في مسألتنا حيث لم يعرف عدد السنين الماضية بلا إخراج زكاة فيها أشد من الغرر في مسألة ابن زياد كما هو ظاهر، فبطلان النذر فيها أولى من بطلانه في مسألة ابن زياد المذكورة.

تنبيه:

الصداق المؤجل لابدّ من بيان أجله عند العقد وإلا فيبطل المسمى ويرجع إلى مهر المثل، والواقع من أهل باطنة عمان التي نشأت فيها هذه الحادثة؛ لفشو الجهل فيهم وارتفاع العلم عنهم، أنهم يجعلون حالة العقد نصف الصداق حالاً والنصف الآخر مؤجلاً من غير بيان الأجل، وهو موجب لبطلان المسمى كما صرحوا به في كتب المذهب ومنها: التحفة، والنهاية كما أوضحته في بعض الفتاوى، ولعل العقد الذي حله الزوج بالطلاق في مسألتنا جرى فيه ذكر الصداق المؤجل كذلك، وحينئذ فالإبراء من المسمى باطل مطلقاً؛ لأن الذي تستحق المرأة حينئذ مهر المثل لا المسمى، ومهر المثل مجهول عندها فلا يكون قابلاً للإبراء هنا، وأما الطلاق فواقع من كل الوجوه على كل حال في مسألتنا وإن لم يصح الإبراء والنذر مطلقاً أو في مقدار الزكاة فقط، والله أعلم.

كتاب الطلاق

ورد هنا السؤال من بندر عباس:

هل تطلق زوجة من قيل له: طلق زوجتك فلانة فقال: طلقتُ أو مطلقةً أو طالق أو مسرحة بدون لفظة هي التي هي مقدرة أم لا:

مسألة: ما قولكم في رجل قيل له: طلق زوجتك فلانة، قال: طلقتُ أو مطلقةٌ أو طالقٌ أو مسرّحةٌ بدون لفظة «هي» التي هي مقدرة، هل تطلق زوجته أو لا؟ مقتضى قولهم وسياق عباراتهم وقوع الطلاق في كل منها، ولا يحتاج إلى التلفظ بلفظة «هي» وإنما الذي ذكره ابن حجر ﷺ هو في معرض رجوع الضمير ومرجعه لا قيد من القيود وشرط من الشروط على ما يظهر.

ويؤيد ما قلناه كلام الأنوار باللغة الفارسية وما ذكرتم في جواب العالم العامل الشيخ علي القاضي لا يوافق ذلك حتى على مقدمة عبارة الأنوار التي كتبتموها، وإن قلتم على ما قلتم فيلزم في كلامهم ما يشابه التناقض كما يلزم التناقض على رأي ضعيف أمثال الفقير في قولهم حيث أخبر بالطلاق، ثم قال: ظننتُ إنما جرى بيننا طلاق.

قالوا: يقبل قوله ولم يقيدوا بقيد ولا شرط ولا قرينة في مكان وقيدوا بالقرينة في أمكنة متعددة، ولا يخفى ذلك على وفور علمكم وسبق اطلاعكم المرجو حلّ هذه الإشكالات المغلقة على أمثالنا لا على أمثالكم، مرادنا الإفادة والاستفادة لا غير حاشا في جنابكم، أرجو أن أكون متأدباً بآداب أهل العلم وأن أحشر في زمرتهم وأن أنتفع ببركتهم في الدنيا والدين، وفي ظننا واعتقادنا أنك أنت المفرد العلم في جميع أبواب الفقه وغيره، وأنت المرجع وأنت أهل الرتق والفتق مع الصدق والإخلاص والسلام عليكم.

الجواب: هذا السؤال نشأ من جواب سؤال رفع إليّ قبل هذا أجَبْتُ عنه

حسبما ذكره أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ وحينئذ فينبغي أن نوردهما هنا ـ أعني السؤال والجواب المشار إليهما أولاً ـ وإن كان مستلزماً لبعض التطويل ثم نذيلهما بجواب هذا السؤال الناشئ منه صورتهما:

ما قولكم ـ حفظكم الله تعالى وأكثر أمثالكم ومتعنا ببقائكم ـ في رجل تشاجرت زوجته مع غيرها، ورُفع أمرها إلى والي البلد، فأمر الوالي زوجها بأن ينصحها ويضربها تطييباً لقلب الخصم، فدخلت بيت ذي قدر فلم يصل إليها ليضربها، فقال له الوالي: لِمَ لَمْ تضربها؟ فقال: أنا ما أقدر عليها وهي مرخصة مني، فسأله الحاضرون: كيف الرخصة؟ فقال: مطلقة، فقالوا: بكم؟ قال:

بالثلاث، والزوج المذكور أعجمي والمحاورة التي جرت هكذا: چرازنِ خُود نزدي، قال: من نميتوا نم ازمن مرخص است، قالوا: جد نوع مرخص است، قال: به طلاق است، قالوا: بجند، قال: بدسة طلاق است، هذا لفظ ما جرى بينه وبينهم، أفتونا فإن المسألة قد وقعت، والرجل يدّعي زوجته ويقول: ما قصدي طلاقها ولم أذكر اسمها، فهل هو مصدق في دعواه فيحلّف أو يليّن؟ أو هي مطلقة ولا يسمع منه؟

الجواب: بين أول كلام السائل وآخره تخالف حيث قال أولاً في ترجمة كلام الزوج: هي مرخصة مني، وهذا صريح منه أن عبارة الزوج: وَيْ أَوْ آن أَوْ او ازمن مرخص است، وكلامه فيما بعدُ يصرح بخلافه حيث قال عند حكاية الكلام المترجم عند (ازمن مرخص است) من غير أن يقول: آن مثلاً ازمن مرخص است، ونحن نتكلم على كل من الشقين ـ بعون الله تعالى ومدده ـ فنقول إن كانت عبارة الزوج: «وَيْ مثلاً ازمن مرخص است» كما هو صريح كلام السائل أولاً يحكم بوقوع الطلاق الثلاث؛ لأن صيغة هي مرخصة مني وإن كانت كناية، لكن المطلق بنفسه بيّن كيفية هذه الرخصة وصفتها بالطلاق الثلاث فأخذ بإقراره.

وقوله: «ولم أذكر اسمها» يقال عليه لا حاجة هنا إلى ذكر الزوجة باسمها الْعَلَم؛ لوجود الضمير العائد إليها الذي هو أعرف وأخص من اسم العلم مع تقدم ذكرها، فيعين رجوع الضمير

الواقع بعده إليها فيحصل ربط الطلاق بها ويقع عليه الطلاق، ولا يقبل منه إرادة غيرها.

قال العلامة ابن حجر في التحفة: (ومنه أي ومن الخطأ في الصيغة الذي بها يضر أن تقول له: طلقني، فيقول: هي مطلقة، فلا يقبل إرادة غيرها أي غير الزوجة؛ لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر، رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة) انتهى كلام التحفة.

وقال في الفتاوى: (إذا قال: هي طالق، فإن سبق لزوجته ذكر كأن قيل له: طلق زوجتك أو إن زوجتك فعلت كذا، فقال: هي طالق، وقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا لم يتقدم لها ذكر فإنه لا يقع عليه الطلاق إلا إن نواها. وصحح الشيخان في الروضة والمنهاج وأصليهما فيمن قال: زينب طالق وأراد زينب غير زوجته فلا يقبل مطلقاً، ولا شك أن قوله: هي طالق بعد تقدم ذكرها أصرح من قوله: زينب طالق؛ لأن الضمير أعرف من العلم لأنه في مثل هذا التركيب لا يمكن صرفه لغير زوجته بخلافه في زينب فإنه يمكن صرفه؛ إذ لفظ زينب موضوع لذوات كثيرة، ومن ثم قال القفال: إذا أراد غير زوجته قبل، لكنه أي ما قاله القفال ضعيف؛ لأنه وإن تناول ذواتاً كثيرة إلا أن قرينة أن الإنسان لا يطلق غير زوجته منعت من صرفه إلى غيرها، فلهذا كان الأصح أنه لا يقبل منه إرادة غيرها وإذا اكتفي في تعيينها بهذه القرينة الخارجية المحتملة فمن باب أولى أن يكتفى بالصريح في

مسألتنا، وهو تقدم ذكر الزوجة ثم إعادة الضمير عليها فيقع عليه الطلاق حينئذ ولا يقبل قوله: أردت غيرها، وأما إذا لم يتقدم لها ذكر فالأمر محتمل فرجع فيه إلى نيته، فإن نواها وقع وإلا فلا، والحاصل أن هي طالق بعد تقدم ذكر المرأة صريح ومع عدم تقدمه كناية في الزوجة) انتهى ما أردت نقله من فتاوى ابن حجر.

وقول الزوج: «وما قصدي طلاقها» يقال عليه: إنه يكذبك تفسيرك للرخصة بقولك: «به طلاق است. . . إلى آخره».

ونظير مسألتنا في الجهلة ما نقله العلامة جمال الدين يوسف الأردبيلي عن القاضي حسين وأقره من أنه: (لو قالت: دست ازمن بدار، فقال: بدا شتم، فقالت: بدسة طلاق، فقال: بدسة طلاق، طلقت ثلاثاً) انتهى. فترى أنه صرح بوقوع الطلاق الثلاث وأطلق مع أن صيغة: «دست ازتو بداشتم» التي معناها رفعت اليد عنك كناية لذكره كيفيته وصفته بالطلاق الثلاث، وإن كانت عبارة الزوج: «ازمن مرخص است» من غير ذكر ضمير نحو «وَيْ» فهل يقال أنه لغو لا يقع به شيء مطلقاً أو يقال أنه: إن نوى به الطلاق وأنه مبني على مقدر؟ وهو أو مثلاً ازمن مرخص است يقع الطلاق؛ لوجود القرينة اللفظية على هذا المقدر وهو تقدم ذكر الزوجة وإلا فلا يقع به شيء الذي يؤخذ من كلام العلامة ابن حجر في فتاواه الثاني ـ أعني الوقوع بالشرط المذكور ـ حيث قال نقلاً عن القاضي حسين: (لو قال رجل لآخر: سرقت مالي فأنكر، فقال: إن كنت سرقته فامرأتك طالق، فقال: طالق ولم ينو

به شيئاً لم يقع به الطلاق؛ لأن لفظ طالق وحده لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي.

فإن قلت: أي فرق بين هذا وما مر في «طلِّقْها»، فقال: طلقتُ أي حيث حكم بوقوع الطلاق فيه.

قلت: يفرق بأن ذكرها هنا وقع في حيِّز الشرط فلم يكن فيه طَلَبٌ لطلاقها حتى ينزلَ الجواب عليه بخلاف «طَلِّقْها»، نعم ذكرها وإن لم يفد ذلك يفيد تأثير نية الطلاق به بخلاف طلقت أو طالق أي ابتداء فإنه لا تؤثر النية فيه؛ لأنها لم تذكر أصلاً) انتهى المقصود من الفتاوى.

فتأمل قوله: «نعم ذكرها ـ أي المرأة ـ وإن لم يفد ذلك يفيد تأثير نية الطلاق به» أي بأن ينوي به الطلاق وأنه مبني على مقدر وهو امرأتي طالق أو هي طالق، فإنه صريح فيما قلناه من أنه إذا نوى في صورة السؤال الطلاق وأنه مبني على مقدر وقع وإلا فلا.

ومن هذا الباب أيضاً ما في شرحي العلامتين ابن حجر والرملي على المنهاج من أنه: (لو قيل له: قل: هي طالق فقال: ثلاثاً فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبني على مقدر وهو هي طالق وقعن وإلا أي وإن لم ينو به الطلاق الثلاث أو أنه مبني على مقدر وهو: هي طالق، أو لم ينو كليهما لم يقع شيء) انتهى.

ولهذا أورد العلامة السملاوي هذه المسألة في ترغيبه في باب الكناية وقد أورد السيد عمر البصري في حواشي التحفة إشكالاً

بأنه إذا نوى هذا المقدر فأي حاجة لنية الطلاق، وأجاب عنه شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة بأنه أحوج إلى هذه النية ضعف دلالة المقدر.

واعلم أنه على الشق الثاني في صورة السؤال الزوج مصدق بيمينه في عدم نية الطلاق وعدم البناء على مقدر، وأما على الشق الأول فالطلاق الثلاث واقع قطعاً فلا تحليف كما علم مما تقرر ـ والله ﷻ أعلم ـ. انتهى السؤال والجواب المشار إليهما.

فكأن السائل ـ نفعنا الله به ـ استشكل شيئين تضمنهما ذلك الجواب:

أحدهما: الاحتياج إلى لفظة هي أو ما يقوم مقامها في وقوع الطلاق في صورة ذلك السؤال وإليه يشير بقوله: «ما قولكم في رجل قيل له: طلق زوجتك إلى قوله: فيلزم في كلامهم ما يشابه التناقض».

وثانيهما: عدم قبول إرادة غير زوجته في الشق الأول من صورة السؤال المذكور ـ أعني فيما إذا أتى بالضمير الراجع إلى الزوجة ـ وإلى هذا يشير بقوله: «كما يلزم التناقض على رأي ضعيف أمثال الفقير في قولهم حيث أخبر بالطلاق ثم قال ظننت... إلخ» ونحن نتكلم أولاً على جواب هذا السؤال، ثم ندفع الإشكال الذي أشار إليه السائل فنقول:

قوله: «ما قولكم في رجل قيل له: طلق زوجتك فلانة قال: طلقت أو مطلقة أو طالق أو مسرحة بدون لفظة «هي» التي هي

مقدرة هل تطلق أو لا؟ مقتضى قولهم وسياق عباراتهم وقوع الطلاق في كل منها ولا يحتاج إلى التلفظ بلفظة هي... إلخ»
جوابه: يقع الطلاق في كل منها بدون التلفظ بلفظة «هي» ونحوها إذا لم يرد غير زوجته، بأن أراد طلاق زوجته أو أطلق بناءً على مفهوم كلام الشيخين آخراً الآتي ذكره آنفاً، وعليه جرى العلامة ابن حجر في التحفة وغيرها تبعاً لآخرين.

وأما إذا نوى غير زوجته فلا يقع الطلاق فعند عدم الإتيان بلفظة نحو «هي» يَقْبَلُ الصرف بالنية بأن يريد غير زوجته، وحينئذ يكون طالق ونحوه مِمّا ذكر معه كالواسطة والبرزخ بين الصريح والكناية، فليس بصريح محض ولا كناية محضة وذلك لأن الصريح لا يقبل فيه دعوى إرادة غير زوجته، وهنا قبل منه إرادة غيرها والكناية لا يقع بها طلاق عند الإطلاق وهنا حُكِمَ بوقوع الطلاق عند الإطلاق كما سيظهر لك.

وأما إن قلنا بما يقتضيه كلام الشيخين أولاً الآتي ذكره، فعند عدم الإتيان بلفظة نحو «هي» فكل من طالق وما ذُكِرَ معه يكون كناية من كنايات الطلاق فلا يقع به الطلاق إلا إن قصده، وعبارة التحفة عند ذكر أمثلة صرائح الطلاق كطلقتك وطلقتُ منه أي من الزوج بعد أن قيل له طلقها ومنها أي وطلقتُ من الزوجة بعد طلقي نفسكِ وكطلَقت هنا الطلاق لازم لي وطالق بعد أن فعلت كذا فزوجتك طالق، بخلاف طالق فقط أو طلقتُ فقط ابتداء، فإنه

لا يقع به شيء وإن نواها كما نقلاه عن قطع القفال وأقراه أي لأنه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها. انتهت بحذف.

وعبارة التحفة في موضع آخر: (قال بعضهم: ولو قالت له: بذلت صداقي على طلاقي، فقال: طالق، ولم يدّعِ إرادة غيرها طلقت كما أشار إليه الشيخان قبيل الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ. انتهى. وأراد أي ذلك البعض بتلك الإشارة قولهما أي الشيخين في الروضة وأصلها: لو قيل لمن أنكر شيئاً: امرأتك طالق إن كنت كاذباً، فقال: طالق، وقال: ما أردت طلاق امرأتي قبل لأنه لم يوجد منه إشارة إليها ولا تسمية وإن لم يدّعِ إرادة غيرها؛ طلقت. انتهى.

وبتأمله أي قول الشيخين المذكور يعلم تنافي مفهومَيْ ما أردتُ وإن لم يدّعِ في حالة الإطلاق، لكن وجه غيرهما أي غير الشيخين ما قالاه آخراً أي ما اقتضاه كلامهما آخراً وهو وإن لم يدّعِ بأن الظاهر ترتب كلامه أي الزوج على كلام القائل، ويؤخذ منه الطلاق عند الإطلاق وهو متجه لما مر في شرح كطلقتك، أن الظاهر المذكور يُصَيِّر أي يَجْعَلُ طالق ونحوه وحده صريحاً، لكن لضعفه أي لضعف الصريح المذكور أو ذلك الظاهر قبل الصرف بالنية أي بإرادة غير زوجته؛ أخذاً مما قالاه هنا وبه أي بالتوجيه المذكور مع ما ذكر معه يلتئم أطراف كلامهما، ويعلم أنه لا متمسك لذلك القائل فيما قالاه؛ لأن فيه أي فيما قاله الشيخان قبيل الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ ما صيَّره أي

جَعَلَ طالق صريحاً بخلافه في بذلت . . . إلى آخره، فلا يقع به شيء كما أفهمه ما سبق من إلغاءِ طالق ما لم يسبقه ما يصح تنزيله عليه من نحو إن فعلتَ كذا فزوجتك طالق وأما بذلت . . . إلخ، فلا يتضح فيه ذلك، فتأمله) انتهت عبارة التحفة.

قوله ـ وأراد قولهما ـ: «لو قيل لمن أنكر شيئاً . . . إلخ» هذا هو كلام الشيخين الموعود ذكره فيما تقدم المتنافي المفهوم أولاً وآخراً؛ إذ قولهما أولاً، وقال: ما أردت طلاق امرأتي قُبِلَ؛ لأنه لم يوجد منه إشارة إليها ولا تسمية يقتضي عدم وقوع الطلاق إذا لم يرد طلاق زوجته بأن أطلق أو أراد طلاق غير زوجته.

وقولهما: «آخراً وإن لم يدّعِ غيرها طلقت» يقتضي وقوع الطلاق عند الإطلاق وعند إرادة زوجته فعلى مفهوم كلامهما أولاً يكون كل من طالق وما ذكر معه كنايةً من كنايات الطلاق فلا يقع به طلاق إلا أن يقصده، وعلى مفهوم كلامهما آخراً يكون واسطة وبرزخاً بين الصريح والكناية كما أشرنا إليه فيما تقدم، والعلامة ابن حجر اعتمد في التحفة كما ترى تبعاً لغيره: «ما اقتضاه كلامهما آخراً» حيث قال: (لكن وجه غيرهما ما قالاه آخراً بأن الظاهر . . . إلخ، وجزم به في شرح الإرشاد حيث قال في أثناء كلام: أو قد أنكر شيئاً امرأتك طالق إن كنت كاذباً، فقال: طالق طلقتْ إن كذب لترتب كلامه على كلام القائل، نعم إن أراد غيرها لم تطلق؛ لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية) انتهى.

وأما إذا أتى بلفظة «هي» مثلاً كأن قيل له: طلق زوجتك،

فقال: طلقتها أو هي طالق أو أنت مطلقة أو هذه مطلقة، فلا يقبل منه إرادة غير زوجته كما أفهمه تعليلهم السابق بقولهم: «لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية» بل صرحوا به في غير موضع، وليس المراد بالإشارة المذكورة في كلامهم خصوص اسم الإشارة اصطلاحاً بل المراد بها ما يقابل اسم العلم، فيشمل الضمير كيف لا، والضمير أعرف المعارف، وعُلِمَ من قول التحفة السابق: «وبه يعلم أنه لا متمسك لذلك القائل فيما قالاه لأن فيه... إلخ» أنه إذا لم يكن نحو طالق مترتباً على نحو سؤال لا يقع به طلاق وهو مصرح به في غير موضع من كلامهم.

ففي الصورة المذكورة وهي ما لو قالت له: بذلت صداقي على طلاقي فقال: طالق لا يقع الطلاق مطلقاً وبه صرح أيضاً وجيه الدين ابن زياد في فتاويه، وتبين مما تقرر أن الكلام في مقامين: الأول مقام الطلب ونحوه، والثاني مقام غير نحو الطلب.

ففي الأول يقع الطلاق بنحو طالق عند عدم إرادة وجود الصارف وهو نية غير زوجته، وفي الثاني لا يقع بل لابد في وقوع الطلاق من ذكر الزوجة في الصيغة إما باسمها العلم نحو فلانة طالق أو بذكر الضمير الراجع إليها نحو هي طالق عند تقدم ذكرها.

إذا تقرر هذا فنقول: قول السائل: «ولا يحتاج التلفظ بلفظة هي وإنما الذي ذكره ابن حجر رحمه الله هو في معرض رجوع الضمير ومرجعه لا قيد من القيود وشرط من الشروط على ما يظهر»

لا يخفى أن التلفظ ما اشتمل على التلفظ بالضمير من العبارات التي نقلناها عن العلامة ابن حجر في ذلك الجواب السابق عبارتان:

العبارة الأولى للتحفة وهي قوله: (ومنه أي ومن الخطأ في الصيغة الذي لا يضر أن تقول له: طلقني، فيقول: هي مطلقة؛ فلا يقبل إرادة غيرها أي غير الزوجة؛ لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة أو هي طالق وهي حاضرة) انتهت.

والتلفظ بالضمير هنا ـ أعني في قول التحفة هي مطلقة بعد قولها طلقني ـ ليس بقيد في وقوع الطلاق عند عدم الصارف ـ كما علم مما تقدم عن التحفة ـ بل إنما هو قيد لكون الصيغة خطأ ـ يعني مخالفاً لمقتضى الظاهر ـ لأن مقتضى الظاهر أن يقول الزوج بعد قولها طلقني: أنت طالق؛ إذ المقام مقام خطاب لا غيبة، وقيد أيضاً لعدم قبول إرادة غيرها للعلة التي ذكرها بقوله لأن تقدم... إلخ، والغرض من إيراد هذه العبارة في الجواب المذكور الاستدلال بها على عدم قبول قول الزوج في صورة السؤال السابق إرادة غير زوجته عند الإتيان بالضمير الراجع إليها؛ ولذا أوردناها بعد قولنا في ذلك الجواب ولا يقبل منه إرادة غيرها.

والحاصل أن الإتيان بلفظة «هي» في المثال المتقدم عن التحفة شرط بالنسبة لشيئين كونه خطأ وعدم قبول إرادة غير زوجته، وأما بالنسبة لوقوع الطلاق فليس بشرط عند عدم وجود الصارف وهو

نية غير زوجته، وشرط لوقوعه عند وجود الصارف ـ كما علم مما مر ـ وليست صورة السؤال السابق نظيرة مثال التحفة؛ لأنه يشترط فيها لوقوع الطلاق الإتيان بالضمير كما ستعرفه.

العبارة الثانية للفتاوى وهي قوله: (إذا قال: هي طالق، فإن سبق لزوجته ذكر كأن قيل له: طلق زوجتك أو إن زوجتك فعلت كذا، فقال: هي طالق وقع عليها الطلاق، بخلاف ما إذا لم يتقدم لها ذكر فإنه لا يقع عليها الطلاق إلا إن نواها) انتهى.

وهذه العبارة ـ أعني قوله إذا قال هي طالق فإن سبق لزوجته ذكر كأن قيل له: طلق زوجتك أو إن زوجتك فعلت كذا فقال: هي طالق ـ اشتملت على مسألتين:

الأولى: أن يقال له: طلق زوجتك فيقول: هي طالق، وهذه يجري فيها جميع ما تقدم في مثال التحفة بلا فرق نعم لا خطأ فيها بالمعنى المتقدم.

والثانية: أن يقال له: إن زوجتك فعلت كذا فيقول: هي طالق والإتيان بالضمير الراجع إليها في هذه شرط لوقوع الطلاق فإذا أتى بالضمير وقع الطلاق، ولا يقبل منه إرادة غير زوجته؛ لما ذكره العلامة ابن حجر في الفتاوى من أن تقدم ذكرها يعين رجوع الضمير الواقع بعده إليها، وإنما كان الإتيان بالضمير هنا شرط لوقوع الطلاق؛ لما تقدم من أنه إذا لم يكن المقام مقام نحو طلب لابد في وقوع الطلاق من ذكر اسم الزوجة في الصيغة، إما باسمها العلم أو بذكر الضمير الراجع إليها عند تقدم ذكرها،

وبهذا رد العلامة ابن حجر في التحفة على من قال بوقوع الطلاق في بذلت صداقي على طلاقي فقال: طالق كما مر.

ومعلوم أن صورة السؤال السابق من قبيل المسألة الثانية من مسألتي الفتاوى؛ لأن الزوج لم يطلب منه الطلاق، وإنما قيل له: إن زوجتك تشاجرت مع فلان فاضربها وأدبها، وحينئذ يشترط في وقوع الطلاق الإتيان بما يربط بها الطلاق كالضمير العائد إليها، فإذا أتى بالضمير لا يقبل منه إرادة غيرها؛ لما تقدم، وأما إذا لم يأت بالضمير فيأتي فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما في ذلك الجواب في الشق الثاني من صورة ذلك السؤال، فبان أن ذكر الضمير في كلام ابن حجر المذكور في التحفة قيد؛ لعدم قبول إرادة غير الزوجة ولكونه خطأ بالمعنى المتقدم لا لوقوع الطلاق عند عدم الصارف، ونحن ذكرنا عبارة التحفة في الجواب السابق استدلالاً؛ لعدم قبول إرادة غيرها عند ذكره غيرها، وأردفناها بكلام الفتاوى؛ لأنه مشتمل على ما هو نظير السؤال السابق وهو أن زوجتك فعلت كذا فقال: هي طالق، بجامع أن كلاً منهما خال عن تقدم الطلب ونحوه بخلاف عبارة التحفة: (قوله: ويؤيد ما قلناه كلام الأنوار باللغة الفارسية الأمر كما قال، فإنه يؤخذ منه أن الإتيان بالضمير الراجع إلى المرأة في الصيغة ليس بشرط في وقوع الطلاق إذا كان المقام مقام طلب، ولكن قد علمت فيما تقدم أن الكلام في مقامين مقام نحو الطلب ومقام غيره وتلك المسألة السابقة ليست من قبيل الأول بل من قبيل الثاني كما

نية غير زوجته، وشرط لوقوعه عند وجود الصارف ـ كما علم مما مر ـ وليست صورة السؤال السابق نظيرة مثال التحفة؛ لأنه يشترط فيها لوقوع الطلاق الإتيان بالضمير كما ستعرفه.

العبارة الثانية للفتاوى وهي قوله: (إذا قال: هي طالق، فإن سبق لزوجته ذكر كأن قيل له: طلق زوجتك أو إن زوجتك فعلت كذا، فقال: هي طالق وقع عليها الطلاق، بخلاف ما إذا لم يتقدم لها ذكر فإنه لا يقع عليها الطلاق إلا إن نواها) انتهى.

وهذه العبارة ـ أعني قوله إذا قال هي طالق فإن سبق لزوجته ذكر كأن قيل له: طلق زوجتك أو إن زوجتك فعلت كذا فقال: هي طالق ـ اشتملت على مسألتين:

الأولى: أن يقال له: طلق زوجتك فيقول: هي طالق، وهذه يجري فيها جميع ما تقدم في مثال التحفة بلا فرق نعم لا خطأ فيها بالمعنى المتقدم.

والثانية: أن يقال له: إن زوجتك فعلت كذا فيقول: هي طالق والإتيان بالضمير الراجع إليها في هذه شرط لوقوع الطلاق فإذا أتى بالضمير وقع الطلاق، ولا يقبل منه إرادة غير زوجته؛ لما ذكره العلامة ابن حجر في الفتاوى من أن تقدم ذكرها يعين رجوع الضمير الواقع بعده إليها، وإنما كان الإتيان بالضمير هنا شرط لوقوع الطلاق؛ لما تقدم من أنه إذا لم يكن المقام مقام نحو طلب لابد في وقوع الطلاق من ذكر اسم الزوجة في الصيغة، إما باسمها العلم أو بذكر الضمير الراجع إليها عند تقدم ذكرها،

وبهذا رد العلامة ابن حجر في التحفة على من قال بوقوع الطلاق في بذلت صداقي على طلاقي فقال: طالق كما مر.

ومعلوم أن صورة السؤال السابق من قبيل المسألة الثانية من مسألتي الفتاوى؛ لأن الزوج لم يطلب منه الطلاق، وإنما قيل له: إن زوجتك تشاجرت مع فلان فاضربها وأدبها، وحينئذ يشترط في وقوع الطلاق الإتيان بما يربط بها الطلاق كالضمير العائد إليها، فإذا أتى بالضمير لا يقبل منه إرادة غيرها؛ لما تقدم، وأما إذا لم يأت بالضمير فيأتي فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما في ذلك الجواب في الشق الثاني من صورة ذلك السؤال، فبان أن ذكر الضمير في كلام ابن حجر المذكور في التحفة قيد؛ لعدم قبول إرادة غير الزوجة ولكونه خطأ بالمعنى المتقدم لا لوقوع الطلاق عند عدم الصارف، ونحن ذكرنا عبارة التحفة في الجواب السابق استدلالاً؛ لعدم قبول إرادة غيرها عند ذكره غيرها، وأردفناها بكلام الفتاوى؛ لأنه مشتمل على ما هو نظير السؤال السابق وهو أن زوجتك فعلت كذا فقال: هي طالق، بجامع أن كلاً منهما خال عن تقدم الطلب ونحوه بخلاف عبارة التحفة: (قوله: ويؤيد ما قلناه كلام الأنوار باللغة الفارسية الأمر كما قال، فإنه يؤخذ منه أن الإتيان بالضمير الراجع إلى المرأة في الصيغة ليس بشرط في وقوع الطلاق إذا كان المقام مقام طلب، ولكن قد علمت فيما تقدم أن الكلام في مقامين مقام نحو الطلب ومقام غيره وتلك المسألة السابقة ليست من قبيل الأول بل من قبيل الثاني كما

عرفت، فحينئذ مسألة الأنوار ليست نظيرة تلك المسألة من هذا الوجه بل إنما هي نظيرتها من حيث أن في كل منهما كناية طلاق ثم تفسيرها بلفظ صريح، ولذا قلنا في الجواب المشار إليه: إن مسألة الأنوار نظيرة مسألتنا في الجملة أي من بعض الوجوه وهو أن كلاً منهما مشتمل على كناية طلاق، وتفسيرها بالصريح لا من كل الوجوه؛ لما تقدم آنفاً، وما سبق من اشتراط عدم الصارف عند عدم الإتيان بنحو الضمير بأن لا ينوي غير زوجته يأتي في مسألة الأنوار أيضاً كما هو ظاهر.

قوله: «وما ذكرتم في جواب العالم العامل الشيخ علي القاضي لا يوافق ذلك حتى على مقتضى عبارة الأنوار التي كتبتموها» قد علمت مما تقدم أن الكلام في مقامين مقام الطلب ونحوه ومقام غير نحو الطلب، وأن مقام نحو الطلب لا يشترط فيه لوقوع الطلاق الإتيان بنحو الضمير الراجع إليها عند عدم الصارف وإنما هو شرط لعدم قبول إرادة غير زوجته، وأن مقام غير نحو الطلب يشترط فيه لوقوع الطلاق الإتيان بالضمير مع تقدم ذكر مرجعه، وأما مع عدم تقدم ذكر المرجع بأن قال: هي طالق ولم يتقدم ذكر المرأة فكناية كما مر عن العلامة ابن حجر في التحفة والفتاوى.

وقد عرفت مما تقدم أن المسألة السابقة ـ أعني مسألة الشيخ علي ـ من قبيل الثاني لا من قبيل الأول، وأما مسألة الأنوار

المشار إليها فقد مر آنفاً أنها ليست من قبيل مسألة الشيخ علي من هذا الوجه.

قوله: «وإن قلتم على ما قلتم فيلزم في كلامهم ما يشابه التناقض» أقول: إذا سطعَتْ على سماء عقلكم أنوار شمس التحقيق الذي ذكرناه انقشعت عنها ظلمة شبه التناقض - إن شاء الله تعالى - فلا تبقى هناك دُجْيَةُ إشكال أصلاً.

تنبيهات:

الأول: ما ذكرناه من وقوع الطلاق في مسألة التحفة السابقة - أعني هي طالق بعد قولها طَلِّقْني عند عدم الإتيان بلفظة هي - هو مقتضى التعليل السابق، وقد وقع من بعض المتأخرين الإفتاء بعدم الوقوع حينئذ ومنهم الجمال القماط والشيخ عبد الواحد الصيري والشيخ عبد الغني بن محمد هلال والشيخ سعيد سنبل جرياً على أن قوله: طالق لا يرتبط بقولها: طلقني.

والحاصل أنهم ذهبوا إلى أنه لا يقع الطلاق إلا عند تقدم مبتدأ مذكور في السؤال يدل على المبتدأ المقدر في قوله طالق، وعند تقدم مفعول مذكور يدل على المفعول المقدر في طلقتُ، ففي طَلِّقْني يشترط لربط الطلاق بها أن يأتي بطلقت لا بطالق، وفي: هل أنا طالق مثلاً يأتي بطالق لا بطلقت.

أقول: وهذا جمود منهم على مقتضى ظاهر بعض أمثلة أئمتنا وعدم التفات منهم لعموم العلة وينبغي العكس، قال العلامة ابن

حجر في فتاواه: (والنظر إلى مقتضى العلة والإعراض عن خصوص الصورة هو دأب الأئمة كما لا يخفى على من تدبر كتبهم) انتهى.

ويرد عليهم ما في الوكالة من التحفة فإنه بعدما تردد فيما إذا وكل سيدُ عبدٍ شخصين في عتقه فقال أحدهما: هذا، وقال الآخر: حر، هل يعتق بناء على أن الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد ولا يعتق بناء على اشتراط اتخاذ الناطق؟

قال: فإن قلت: أي النظرين أصوب؟ قلت: الأول؛ لأن اللفظ حيث يمكن تصحيحه لم يجز إلغاؤه، وهنا أمكن تصحيح العتق بسبب كلام الأول، لكن قضية قولهم: لو قال طالق لم يقع به شيء وإن نوى لفظ أنت تنازع في ذلك إلا أن يفرق بأن ثمة لم يدل على إضماره لفظ سبقه كطلقها فتمحضت النية فيه، وهي وحدها لا تأثير لها في اللفظ المحذوف؛ لضعفها ولا كذلك حرّ فإنه قد دلّ عليه لفظ سبق فلم تتمحض النية فألحق بالملفوظ به حقيقة، فتأمل. انتهى كلام التحفة.

فترى أنه مثل لما يدل على إضمار لفظ أنت بقوله: كطلقها وهو صريح في رد ما قاله هؤلاء، ومعلوم أنه لا فرق بين قولها طلقني وقول الغير طلقها، بل لك أن تقول أن قولها طلقني أظهر في ربط طالق بها من قول الغير طلقها، لأن ضمير المتكلم أخص وأعرف كما صرح به النحاة، ويرد عليهم أيضاً ما في فتاوى الشهاب الرملي حيث قال في أثناء كلام ما نصه: (وقد قالوا: لو

قيل لرجل استخباراً أو التماساً للإنشاء: أطلقت امرأتك أو فارقتها أو سرحتها أو زوجتك طالق؟ فقال: طلقت، وقع الطلاق؛ لأنه صريح قطعاً في الاستخبار والالتماس) انتهى.

فتأمل نقل هذا الإمام القدوة عن الأصحاب وقوع الطلاق بقوله: طلقت بعد ما قيل له: أطلقت امرأتك أو زوجتك طالق؟ تعلم أن ما أفتى به هؤلاء من عدم الوقوع مخالف للمنقول، فما في فتاوى شيخ الإسلام زكريا مما ظاهره موافقة هؤلاء ينبغي تأويله.

وعبارة فتاويه: (سئل عن رجل أكره رجلاً على طلاق زوجته فقال: طالق ولم يقل: هي طالق، ثم قال له المكره: طلقها ثلاثاً، فقال: بالثلاث فهل يقع طلاق أو لا؟ أجاب: بأنه لا يقع عليه بذلك طلاق لأنه لم يأت بتمام الصيغة) انتهت.

فتعليله عدم الوقوع بعدم تمام الصيغة دون وجود الإكراه بشرطه ظاهر بل صريح في أن طلقها لا يرتبط به قوله طالق، وقد مر آنفاً أنه لا فرق بين قول الزوجة طلقني وقول غيرها طلقها، فيحمل هذا الجواب على ما إذا لم يعد قوله طالق مترتباً على السؤال عرفاً، وذلك شرط في وقوع الطلاق كما صرح به العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية أو على ما إذا نوى غير زوجته أو على ما إذا لم ينو طلاق زوجته إن قلنا بمفهوم كلام الشيخين الأول المتقدم ذكره.

ولا ينافي ما ذكرناه من التأويل تعليله بقوله: «لأنه لم يأت

بتمام الصيغة» لأنه عند تمام الصيغة لا يأتي التأويل المذكور كما علم مما مر، فتأمل.

الثاني: قد علمت مما تقدم أن قول الزوج طالق بعد قول الغير إن فعلت كذا فزوجتك طالق من صرائح الطلاق مع قبوله للصرف بالنية، بناء على مفهوم كلام الشيخين آخراً المتقدم ذكره، وعليه محققو المتأخرين كشيخ الإسلام المزجد صاحب العباب وعليه جرى العلامة ابن حجر في التحفة وشرح الإرشاد كما تقدم. فما في فتاوى ابن حجر نقلاً عن القاضي حسين الذي نقلناه في الجواب السابق من أنه: (لو قال رجل لآخر: سرقت مالي فأنكر فقال: إن كنت سرقته فامرأتك طالق فقال: طالق ولم ينو به شيئاً لم يقع به الطلاق؛ لأن لفظ طالق وحده لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي) انتهى. الموافق لمفهوم كلام الشيخين الأول مخالف لما جرى عليه محققو المتأخرين فهو ضعيف، فتنبه.

الثالث: يؤخذ من قول العلامة ابن حجر في فتاواه: (الذي نقلناه في الجواب السابق نعم ذِكرُها وإن لم يُفِدْ ذلك يفيدُ تأثيرَ نيةِ الطلاق به أي بطالق بخلاف طلقت أو طالق أي ابتداء فإنه لا تؤثر النية فيه لأنها لم تذكر أصلاً) انتهى. الذي هو مفهوم كلام القاضي ولم ينو به شيئاً لم يقع به الطلاق جوابُ مسألةٍ كثيرة الوقوع في نواحي عمان وهي أن يقول الزوج لزوجته: إن فعلتِ كذا مطلقة وهو أنه إن نوى بقوله: مطلقة طلاق زوجته عند وجود المعلق عليه يقع إذا وُجد وإن لم ينو فلا يقع بوجوده شيء.

وأفتى بعض العصريين من فضلاء مكة بأنه من صرائح الطلاق، فيقع الطلاق إذا فعلت المعلق عليه مطلقاً، واستدل لذلك بعبارات للتحفة وفتح الجواد لم تدل على مدّعاه أصلاً، وأفتى بعض المعاصرين من فضلاء فارس بأنه لغو واحتج على ذلك بقولهم: لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق بحذف الفاء وقع الطلاق بدخول الدار؛ إذ مفهومه أنه إذا حذفت لفظة أنت مع الفاء لا يقع الطلاق لحذفه أحد ركني الإسناد فيكون لغواً) انتهى. ويجاب بأن المقدر المنوي مع وجود لفظ دال عليه كالمذكور فكأنه لا حذف، ولا يقال أنه إذا كان الأمر كذلك ينبغي أن يكون صريحاً فلا يحتاج إلى نية الطلاق به؛ لأنا نقول أن دلالة ذلك المقدر على مفهومه ضعيفة فحيث لم يتقوّ بنحو سؤال لا تستغني عن النية.

فإن قلت: قد رجح في التحفة كما مر أنه لو قالت له: بذلت صداقي على طلاقي، فقال: طالق، لا يقع به بل يكون لغواً مع تقدم ذكرها ضِمْناً فيكون ما هنا كذلك.

قلتُ: يفرق بينهما بأن ذكرها هنا وقع على سبيل الخطاب في حيز الشرط الطالب للجزاء والقرينة المقامية التي هي كفها عن فعل المعلق عليه أو حثها عليه تدل بل تعين أن المسند إليه المقدر في الجملة الجزائية ضمير المخاطبة بدليل أنه هو كان مسنداً إليه في الجملة الشرطية فسهّل ذلك التقدير لفظة أنتِ بخلافه في قوله طالق بعد قولها بذلت صداقي على طلاقي، فتأمله فإنه مهم.

ثم رأيت العلامة الجمال الأسنوي تعرض للمسألة في الكوكب الدري ولكن صوّرها بكون طالقاً مقروناً بالفاء وعبارته: (الجملة الاسمية الواقعة جواباً يجوز حذف المبتدأ منها عند العلم به كقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[البقرة: ٢٢٠] أي فهم إخوانكم إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة أن يقول: إن دخلت الدار فطالق، فقياس المسألة صحة التعليق إن لم يكن له زوجة غيرها وتطلق المخاطبة فإن كان له غيرها فيقع على واحدة ويعين ويحتمل أن يكون كناية مطلقاً) انتهت.

والظاهر أن الحكم لا يختلف بحذف الفاء؛ لأنها تحذف كما تقدم وما ذكره من أنه يقع على واحدة ويعين إذا كان له غيرها فيه نظر، يعلم مما ذكرناه وما قاله آخراً من أنه يحتمل أن يكون كناية مطلقاً الموافق لما قررناه هو الظاهر؛ لأن ضابط الصريح لا ينطبق عليه، فتأمله. فلنرجع إلى كلام السائل فنقول:

قوله: «كما يلزم التناقض على رأي ضعيف أمثال الفقير في قولهم حيث أخبر بالطلاق ثم قال: ظننت ما جرى بيننا طلاق حيث قالوا: يقبل قوله ولم يقيلوا بقيد ولا شرط ولا قرينة في مكان... إلخ» أقول: هذا استرواح من السائل ـ نفعنا الله تعالى ببركاته ـ لأن أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ لم يطلقوا قبول قوله في مسألة الأخبار المذكورة بل قيدوا القبول بالقرينة، ففي التحفة قبيل فصل تعليق الطلاق بنحو الأزمنة ما نصه: (فرع: أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر اي أصل الطلاق في الصورة الأولى أو قال: لم

يكن أي الطلاق إلا واحدة أي في الصورة الثانية، فإن لم يذكر عذراً لم يقبل وإلا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه أو ظننت ما وقع طلاقاً أو الخلع ثلاثاً فأفتيتُ بخلافه أي فأفتيت بعد الإقرار بأن ما وقع لم يكن طلاقاً أو الخلع لم يكن ثلاثاً وصدقته أي الزوجة فيما ادعاه من بيان الخلاف المذكور أو أقام به بينة قُبِلَ) انتهى كلام التحفة. ومثله في النهاية للشمس الرملي وعبارة التحفة في موضع آخر مع متن المنهاج: (فلو سبق لسانه بطلاق من غير قصد لغا ولا يصدق ظاهراً في دعواه سبق لسانه أو غيرَهُ مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل إلا بقرينه) انتهت بحذف.

ثم قال في التحفة في أثناء كلام: (قالوا: ونظير ذلك من قيل له: طلقتَ امرأتك؟ فقال: نعم طلقتُها، ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فلا يقبل من الأب قرينة) انتهى. وساق هذه العبارة في باب الكناية أيضاً. وعبارة التحفة في أواخر الخلع في أثناء كلام: (وإنما تؤثر أي قرينة في صرف الصحيح عن قضيته إذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها لها عن موضوعها كما لو قال: طلقت ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق، وقد أفتيت بخلافه فإنه إن وقع بينهما خصام قُبِلَ ذلك في طلقت، أهو صريح أم لا؟ كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث أي فلا يحكم بوقوع الطلاق وإلا أي وإن لم تقوَ القرينة بأن لم توجد القرينة أصلاً أو

كانت غير قوية حنث أي حكم بوقوع الطلاق) انتهت عبارة التحفة.

فترى أنهم قيدوا القول في مسألة الإخبار المذكورة بالقرينة بل قيدوا القرينة بالقوية بأن تكون بحيث يتبادر عند النظر إليها أنه لم يرد بقوله: طلقتها مثلاً الإنشاء بل الإخبار، وهو معنى قول ابن حجر المار بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها لها عن موضوعها.

واعلم أن الإنشاء أقوى من الإخبار كما صرحوا به فيقبل من المخبر ما لا يقبل من المنشئ فلذا أطلقوا الوقوع في نظيرة مسألة الإخبار المذكورة حيث قالوا: لو خاطب زوجته في ظلمة أو من وراء حجاب وهو يظنها أجنبية أو نسي أن له زوجة أو زوجه بها وليُّه في صغره أو وكيله في كبره وهو لا يدري، فقال: زوجتي طالق أو خاطبها بالطلاق، وقع الطلاق ظاهراً وباطناً على ما جرى عليه الشمس الرملي في النهاية، وظاهراً فقط على ما جرى عليه العلامة ابن حجر في التحفة والخطيب في المغني.

تنبيه:

علم مما تقرر أن المسألة السابقة ـ أعني مسألة الشيخ علي ـ ليست نظيرة مسألة الإخبار المذكورة لأن الزوج فيها لما قال: هي مرخصة مني، وقيل له: كيف الرخصة؟ وقال: مطلقة وقيل: بكم؟ فقال: بالثلاث، إما أن يكون مخبراً بأن أوقع الطلاق الثلاث كان

قال قبل هذا الإقرار: زوجتي مثلاً مطلقة بالثلاث أو أوقعها مفرقة ثم أخبر بها على الوجة المذكور فيؤاخذ بإقراره.

وقوله بعد ذلك: «ما قصدي طلاقها ولم يذكر اسمها» لا يفيده شيئاً، أما ذكر الاسم فلما تقدم من أنه ليس بشرط هنا لوقوع الطلاق لوجود ما يقوم مقامه وهو الضمير الراجع إليها.

وأما قوله: «وما قصدي طلاقها» فلأنه لما سئل عن كيفية تلك الرخصة وقال: مطلقة... إلخ فكأنه قال: أردت بقولي هي مرخصة مني هي مطلقة بالثلاث، فيصير مقراً فلا يقبل منه الرجوع بعد ذلك؛ لتعليق حق الغير به وأما أن يكون منشئاً بأن قال: هي مرخصة مني، ناوياً به الطلاق الثلاث فيقعن أيضاً. نعم لو فرض أنه وقع منه أولاً صيغة هي مرخصة مني من غير نية للطلاق فأفتى بوقوع الطلاق الثلاث بذلك ثم أقر بالطلاق الثلاث، بناء على ذلك الإفتاء لكانت نظيرة لتلك المسألة، واعلم أن العمدة في الجواب السابق إنما هي عبارة الأنوار المذكورة؛ لأنها أفادت أن الزوج إذا سئل عن الكناية التي أتى بها فقال: بالطلاق الثلاث أي مثلاً يحكم بطلاق زوجته، وهذا الإطلاق من ذلك الإمام الجليل القدوة - أعني القاضي حسين - الذي هو عمدة الشيخين يكفي سنداً ودليلاً للمدعى، ونظير تلك المسألة أيضاً ما قالوا والعبارة للأنوار: (ولو كتب زوجتي طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرها من ألفاظ الطلاق، ثم قال: لم أنو الطلاق فإن قرأ ما كَتَبَ لم يقبل وإن لم يقرأ قبل) انتهى. ومعلوم أن الكتابة كناية وقد صرحوا

ـ كما ترى ـ بأنه لو قرأ بعد الكتابة لا يُقْبَلُ منه أنه لم ينو طلاق زوجته وظاهر أن قوله مطلقة بالطلاق الثلاث بعد السؤال الواقع في تلك المسألة إن لم يكن أقوى وأصرح لا يكون أضعف من مجرد القراءة بعد الكتابه، ومما تقدم عن الأنوار من أنه: (إذا قرأ ما كتب لم يقبل لا ينافيه ما في التحفة من أنه إذا تلفظ بما كتبه ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة، وقال: إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه) انتهى. لأن محله إذا قصد الحكاية كما في ابن قاسم عليها وعبارته: (قوله في المتن أي المنهاج: ولو كتب ناطق طلاقاً... إلخ عبارة الروض وإن قرأه أي ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح، فلو قال: قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه. اهـ. فقراءته عند عدم قصد الحكاية صريح) انتهت عبارة ابن قاسم.

تتمة في الروضة كأصلها: (فرع: في ضبط ما يدين فيه وما يقبل ظاهراً قال القاضي حسين: لِما يدَّعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ أربع مراتب:

أحدها: أن يرفع ما صرح به بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردتُ طلاقاً لا يقع عليك أو لم أرد إيقاع الطلاق فلا تؤثر دعواه ولا يدين باطناً.

الثانية: أن يكونَ ما يدعيه مقيداً لما تلفظ به مطلقاً بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار، فلا يقبل ظاهراً وفي التديين الخلاف.

الثالثة: أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم فَيُديّن وفي القبول ظاهراً خلاف.

الرابعة: أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور، وفي هذه المرتبة يقع للكنايات ويعمل فيها بالنية) انتهى.
وقال ابن المقري في روضه: (والضابط أنه إن فسّر بما يرفع الطلاق فقال: أردت طلاقاً لا يقع ـ إن شاء الله تعالى ـ أو بتخصيص متعدد كطلقتك ثلاثاً وأردتُ إلا واحدةً أو أربعتكنّ وأراد إلا ثلاثة ولم يديَّن وإن فسر بغيره من قيد للطلاق أو صادف إلى معنى آخر أو مخصص كقوله: أردتُ إن دخلت أو طلاقاً من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة لي أو نسائي ديّن هذا) وقد ضاق صدرُ القرطاس من بكاء القلم فلنكتف بما سطرناه. ونقول: والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جزيرة القسم:

في الطلاق الصريح:

وسئل ﷺ فيما لو ادعت امرأة على زوجها عند القاضي أنه قال لها: بُرُوْيسه طلاق ـ يعني اذهبي بالطلاق الثلاث ـ وأنكر الزوج ذلك ولم تكن معها بينة، وعرض القاضي عليه اليمين فنكل وردها على المرأة فحلفت أنه قال لها: ما ذكر ما الحكم في ذلك؟ هل يقع الطلاق الثلاث مطلقاً أو مع النية أو لا يقع مطلقاً؟

فأجاب ﷺ بقوله: بُرُوْيسه طلاق صريح في الطلاق لا كناية

فلا يحتاج إلى النية، فقد قال أئمتنا رحمهم الله والعبارة للأنوار: (لو قال: أنت بائن بطلاق أو بطلقة فصريح) انتهت. ومعلوم أن قوله: «أنت بائن» كناية كما صرحوا به، ولكن لما وصل به قوله: «بطلاق أو بطلقة» صيّره صريحاً، وكذا قوله: بُرُو ـ بمعنى اذهبي ـ كناية، ولكن لما ربط به قوله: «بسه طلاق» يعني بالطلاق الثلاث صيره صريحاً.

ونظيره أيضاً ما ذكره جمال الدين الأردبيلي في أنواره من أنه: (لو قال: توبيك طلاق ازمن جدائى أو بلدر رفته فصريح) انتهى. ومعلوم أن كلاً من قوله: «توازمن جدائي»، وقوله: «توازمن بلدر رفته» كناية ولكن لما ربط به قوله: «بيك طلاق» صيره صريحاً، بل قد يقال أن بُرُوْبسه طلاق أقرب إلى الصراحة؛ لعدم احتماله للإخبار بخلاف توبيك طلاق ازمن بلدر رفته، فإنه محتمل للإخبار والخبر يحتمل الصدق والكذب، فإذا حلفت الزوجة اليمين المردودة في مسألتنا أنه قال لها: بُرُوْبسه طلاق، يحكم بوقوع الطلاق الثلاث، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جزيرة القسم:

لو قال رجل لجماعة إن كنت فعلت كذا فأنا أجيء معكم إلى بلدة كذا وإن لم أجئ فزوجتي طالق:

وسئل ما قولكم فيما لو قال رجل لجماعة: إن كنتُ فعلتُ كذا فأنا أجيء معكم إلى بلدة كذا وإن لم أجِئ معكم فزوجتي طالق ثلاثاً، كيف الحكم؟

فأجاب بقوله: معلوم أن المعلق عليه الطلاقُ هو عدم مصاحبته لهؤلاء الجماعة في المجيء إلى تلك البلدة المعنية فلا يقع الطلاق إلا بفوات ذلك، وفواته إنما يكون باليأس منه، واليأس هنا يحصل بموت الزوج أو الزوجة أو تلك الجماعة، فإذا مات أو ماتت أو ماتوا حكم بوقوع الطلاق قبيل الموت، نعم لو قال: أردتُ عدم مصاحبتي لهم وقت معين كأول توجههم إلى تلك البلدة قُبِلَ منه؛ لوجود القرينة، وهذه المسألة ليست من قبيل اعتراض الشرط على الشرط كما هو ظاهر، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جزيرة القسم:

في رجل قال لزوجته أنت مطلقة بالثلاث بشرط ألا تدعي علي شيئاً من الحقوق:

وسئل فيما لو قال رجل لزوجته: أنتِ مطلقة بالثلاث بشرط ألا تدعي علي شيئاً من الحقوق فهل يقع الطلاق أو لا؟ بينوا جزاكم الله خيراً.

فأجاب بقوله: الذي يظهر لهذا الفقير أنه يقع الطلاق باليأس من دعوى حقوقها واليأس يحصل هنا بموت إحداهما أو بإيفائه حقوقها أو بنذر حقوقها له ونحو ذلك، وذلك لأن الشرط المذكور ليس إلزامياً حتى يكون لغواً، بل يكون تعليقياً فيعمل بمقتضى التعليق، ويلغني أن بعض فضلاء فارس أفتى في صورة السؤال بأن الشرط المذكور لغو؛ لأنه إلزامي فيقع الطلاق حالاً، وعندي هو ليس بصحيح؛ لما تقرر، وفي التحفة للعلامة ابن حجر

ما نصه: (وفي الأنوار في أبرأتك من مهري بشرط أن تطلقني فطلق وقع أي رجعياً ولا يبرأ، لكن الذي في الكافي وأقره البلقيني وغيره في أبرأتك من صداقي بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على أن تطلقني تبين ويبرأ بخلاف إن طلقت ضرتي فأنت بريء من صداقي فطلق الضرة وقع الطلاق ولا يبرأه) انتهى.

ففرق أي ابن الصباغ صاحب الكافي بين الشرط التعليقي والشرط الإلزامي، والذي يتجه ما في الأنوار لأن الشرط المذكور أي الشرط الإلزامي في كلام الأنوار والكافي متضمن للتعليق أيضاً) انتهى.

وقوله أيضاً: أي كما أنه متضمن للإلزام، وبهذا يندفع ما في حاشية شيخنا عبد الحميد هنا، ففي كلام التحفة هذا إشارة إلى أن الشرط الإلزامي قد يكون متضمناً للتعليق فيعمل بمقتضاه. وفي التحفة أيضاً ما نصه: (ولو قال: أنت طالق إلا إن أبرأتني من كذا لم تطلق على الأوجه إلا باليأس من البراءة بنحو إيفاء أو موت وكذا إلا إن أعطيتني كذا مثلاً) انتهى.

تأمل هذا فإنه صريح فيما أشرت إليه من عدم وقوع الطلاق إلا باليأس، وفي الرد على من أفتى بأن الشرط المذكور في صورة السؤال إلزامي فيكون لغواً، ومعلوم أنه لا فرق بين «إلا أن المتقدم» في عبارة التحفة وبشرط «أنْ لا الذي» هو صورة السؤال؛ لأن «إلا ان ابراتني من كذا» في قوة «بشرط أن لا تبرئيني من كذا»، ويصرح بعلم الفرق المذكور ما في التحفة مما نصه:

(ولو قال: هي طالق إن لم أو إلا أن أو بشرط إن أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت، ولغى شرطه. . . إلخ) ما ذكره في التحفة فحيث لم يجعلوا شرط عدم البراءة الذي لا يتعلق به غرض للزوج، بل في ضده إلزامياً محضاً حتى يلغى، بل متضمناً للتعليق ـ كما نراه ـ فما بالك بشرط عدم ادعاء الحقوق الذي له فيه غرض مقصود! والفرق بين شرط عدم التزوج بفلان حيث جعل إلزامياً فالغي، وشرط عدم البراءة حيث جعل متضمناً للتعليق فلم يلغ أن الأول متضمن؛ لما هو مستحيل شرعاً، وهو أن تكون حلالاً لكل أحد إلا فلاناً، وهي إذا طُلقت حلت لفلان وغيره.

وحينئذ فأشبه ذلك قوله: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك جميع أحكامه بل بعضها وهو التزوج بغير فلان، وهذا الشرط إلزامي، والطلاق وإن قبل التعليق فلا يقبل إلحاق الشرط الإلزامي به كأنت طالق بشرط أن لا تحتجبي مني، فإنه يقع الطلاق جزماً كما أفاده ابن حجر، بخلاف الثاني فإنه خال عن ذلك فعمل فيه بمقتضى ما تضمنه من التعليق، وما ذكر من وقوع الطلاق في مسألة شرط عدم التزوج هو المعتمد، وفيها اضطراب مذكور في التحفة وغيرها، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من باطنه عمان:

في امرأة قالت لزوجها طلقني فقال طالق هل يقع الطلاق:

وسئل في جواب من الباطنة ـ سؤال كتبه بعض الفضلاء ـ

صورة السؤال امرأة قالت لزوجها: طلقني، فقال: طالق، هل يحصل الربط ويقع الطلاق أو يشترط أن يأتي بـ «طلقت»؟ انتهى.

وصورة الجواب: أما بعد فالجواب عن قولها له: طلقني، فقال في جوابها فوراً: طالق، يقع به الطلاق إذا دل عليه سبق سؤالها إياه متضمناً ذكرها، وهو معلوم من قولهم: إذا دل دليل على المحذوف فإنه يؤثر ويشترط ذكر الجزأين إذا لم يتقدم سؤال أو استفهام وإلا اشترطوا ذكر مفعول مرادف للفعل أو مبتدأ كذلك، وتقدم الطلب بصرف اللفظ إليها وهو في قوة أنت طالق من قولها: طلقني.

واعلم يا هذا أنه لا يقال في هذا المقام، هل يحصل الربط؟ بل يقال: هل تحصل المطابقة؟ وهي أبلغ في مطابقتها طلقت لكن يصير الفعل بعدها كناية إلا أن يأتي بمفعول بعدها كطلقتك، وأما طالق متضمنة السؤال قوياً بقوة المنطوق ما ذكرناه، والله أعلم. انتهى. فهل الجواب صواب أو لا؟ تفضلوا بتحرير المقام.

فأجاب ﷺ بقوله: يحصل ربط الطلاق بها بكل من قوله: طالقٌ وطلقتُ المسبوقين بقولها: طلقني وكذا بقول غيرها: طلقها على المنقول المعتمد الذي أطبق عليه فحول المتأخرين كالعلامة ابن حجر والشمس الرملي ووالده وغيرهم، والخلاف الواقع من بعضهم في الأول ـ أعني في طالق المسبوق بنحو طلقني ـ لا اعتبار به؛ لأنه مخالف للمنقول كما بسطتُ الكلام عليه في نحو كراس ونصف في جواب سؤال رفع إلي من بعض فضلاء فارس.

ومن هنا يعلم أن هذا المجيب ركب متن عمياء وخبط خَبْطَ عشواء فيما كتبه من هذا الجواب، حيث قرر أنه إذا قال: طلقت بدون ذكر المفعول بعد قولها: طلقني، يكون كناية بخلاف ما إذا قال: طالق، فإنه يكون صريحاً، وهذا غلط فاحش منه ورجم بالغيب منشؤه كِبَرُ النفس وقصور الباع عن الإحاطة بكلام أئمة المذهب وعدم فهم معنى كلامهم كما ينبغي، وها أنا أسوق لك شيئاً من عبارات أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ؛ لتعلم حقيقة ما أشرت إليه.

ففي الأنوار لجمال الدين الأردبيلي ما نصه: (ولو قالت له: طلقني، فقال: طلقتُ، أو قيل له: ما تصنع بهذه الزوجة؟ طلقها، فقال: طلقتُ أو قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: طلقت وقع؛ لأنه يترتب على السؤال والتفويض) انتهى بحروفه.

وعبارة تحفة المحتاج للعلامة ابن حجر عند ذكر أمثلة صرائح الطلاق كطلقتك وطلقت منه أي من الزوج بعد أن قيل له طلقها ومنها أي وطلقتُ من الزوجة بعد طلقي نفسك وطالق بعد أن فعلت كذا فزوجتك طالق، بخلاف طالق فقط أو طلقتُ فقط ابتداء، فإنه لا يقع به شيء وإن نواها كما نقلاه عن قطع القفال وأقراه أي لأنه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها. انتهت بحذف. وعبارة النهاية عند ذكر أمثلة الصرائح كطلقتك وطلقتُ منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلقي نفسك. انتهت.

وفي فتاوى الشهاب الرملي في أثناء كلام ما نصه: (وقد

قالوا: لو قيل لرجل استخباراً والتماساً للإنشاء أطلقت امرأتك أو فارقتها أو سرحها أو زوجتك طالق؟ فقال: طلقت وقع الطلاق لأنه صريح قطعاً في الاستخبار) انتهى.

فتأمل ما صرحت به هذه النقول المعتمدة من وقوع الطلاق بقوله: طلقتُ أي وإن لم ينو بعد طلقني أو طلقها تعلم صحة ما ذكرته، وإن المجيب المذكور تابع لهواه وهوسه لا يدري ما يقول، ثم إن ما نقله الشهاب الرملي عنهم واعتمده من صراحة طلقتُ بعد نحو أطلقتَ امرأتك؟ هو الذي صححه ولده الشمس الرملي في النهاية، والذي استوجهه العلامة ابن حجر في التحفة وجزم به في الفتح أنه كناية، وعليه جرى الخطيب في المغني وشيخ الإسلام في الأسنى.

وقوله: «إذا دل عليه سبق سؤالها» لا يخفى أن الضمير الواقع في عليه لم يتقدم له مرجع وإرجاعه على وقوع الطلاق كما هو صريح سياقه ظاهر البطلان، فكان صواب العبارة أن يقول: إذا دل على لفظة أنت المقدرة سبق سؤالها. . . إلخ.

وقوله: «وهو معلوم من قولهم: إذا دل دليل على المحذوف فإنه يؤثر» هذه العبارة ليس لأئمتنا وإن نسبها إليهم، بل هي من تصرفات الفاضل البكري في حواشيه على فتح المعين ومنها أخذها المجيب، ولكن يرد عليه أنه ليس كل ما يدل على المحذوف مؤثراً كما لا يخفى على من له إلمام بمعرفة كلامهم، وإنما الذي يؤثر في دلالته على المقدر في هذا الباب هو الطلب

وما في معناه من الاستفهام فقط، فكان ينبغي على هذا المجيب أن ينسب هذا إليهم ويفرض أن مراده بالدليل خصوص ما تقدم من الطلب وما في معناه، يلزم التكرار في كلامه حيث قال بعد ذلك: «إذا لم يتقدم سؤال. . . إلخ».

قوله: «وإلا اشترطوا ذكر مفعول مرادفاً للفعل أو مبتدأ كذلك» هذا بكلام المبرسمين أشبه يعلمك بأنه لا يحسن تركيب الكلام، فكأنه أراد أن يدل الناس على أن له معرفة بعلم النحو وأنه منه بمكان، فأتى بالسفساف الذي ليس له معنى وبالكذب الصريح والبهتان القبيح على أئمة مذهبه وفضح به نفسه ونادى عليها بغاية الغباوة والجهل، فعليه أن يأتي بكتاب من كتب الشافعية أنه إذا تقدم سؤال الطلاق أو استفهام يشترط في وقوع الطلاق ذكر مفعول مرادف للفعل أو مبتدأ كذلك، فإن أتى بذلك من كتاب فهو صادق فيما نسبه إلى أئمة مذهبه ومصيب، وإن لم يأت به فهو مفتر عليهم ومجازف ومتهور في دين الله تعالى، ولا يدري ما يقول ولا يعلم ما يترتب على ذلك، وأيضاً لا يخفى على من له أدنى معرفة أن المفعول لا يكون مرادفاً للفعل وكذا المبتدأ لا يكون مرادفاً للفعل.

وقوله: «مرادفاً بالنصب» غلط منه؛ لأن مفعولاً نكرة لا يجوز مجيء الحال منه فكان الصواب في اللفظ أن يقول مرادف بالجر على الوصفية، ثم إنه لا يخفى أيضاً أن مفاد هذا الكلام أنه يشترط عند تقدم السؤال أو الاستفهام ذكر الجزأين أيضاً؛ لأنه

حيث اشترط ذكر المفعول به مع الفعل وذكر المبتدأ مع الخبر لم يبق فرق بينه وبين ما ذكره قبل هذا من اشتراط ذكر الجزأين عند عدم تقدم السؤال أو الاستفهام كما هو ظاهر، فصار مفاد ما قبل إلا وما بعدها شيئاً واحداً وهو اشتراط ذكر الجزأين ـ أعني ركني الإسناد من المسند والمسند إليه لفظاً ـ وهذا ينادى عليه بالغباوة أيضاً.

قوله: «تقدم الطلب يصرف اللفظ إليها» فيه نظر؛ لأن اللفظ الذي مصدوقه هي أي المرأة ـ أعني الضمير ـ مقدر هنا وليس ملفوظاً به حتى يقال تقدم الطلب يصرفه إليها؛ فكان الصواب أن يقول: وتقدم الطلب قرينة ظاهرة في ترتيب كلامه على كلامها المذكور، وأيضاً لو كان تقدم الطلب صارفاً للفظ إليها لما قُبِلَ منه الصرفُ بالنية مع أنه لو قال: نويت غيرها قُبِلَ منه كما في التحفة، فافهم.

قوله: «واعلم يا هذا أنه لا يقال في هذا المقام: هل يحصل الربط؟» هذا مما ينادى عليه أيضاً بالغباوة والجهل وأنه لا يدري ما يقول؛ إذ من المعلوم أن غرض السائل السؤال عن وقوع الطلاق وعدم وقوعه، ووقوعه إنما يترتب على ربط الطلاق بها وعدم وقوعه على عدم الربط والتعبير بحصول الربط وعدم حصوله شائع وذائع في كلامهم، وقد تقدمت عبارة الشيخ ابن حجر المشتملة على ذلك وهي قوله: لأنه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها. انتهى.

قوله: «بل يقال: هل تحصل المطابقة؟ وهي أبلغ في مطابقتها طلقت» قد علمت مما تقدم آنفاً أن السائل غرضه السؤال عن وقوع الطلاق المترتب على ربطه بها، فليس غرضه أنه هل بين الجملتين مطابقة في الاسمية والفعلية أو لا؟ ولكن المجيب أراد أن يدل الناس على عقله وملكته في علم البلاغة فأتى بما فضح به نفسه.

قوله: «لكن يصير الفعل بعدها كناية إلا أن يأتي بمفعول بعدها كطلقتك» قد تقدم عن الأنوار وعن التحفة وفتاوى الشهاب الرملي ما يخبرك بأن هذا كذب وافتراء منه في دين الله تعالى وبهتان على أئمة مذهبه فلا حاجة لإعادة ذكر تلك النصوص، وقد مرت الإشارة بأن في صورة اختلاف الجملتين في الاسميه والفعلية جرى خلاف لبعضهم لكنه مردود؛ لأنه مخالف للمنقول ولما في صورة اتفاق الجملتين فيقع الطلاق بالاتفاق وإن لم يذكر المفعول كما مرّ ذلك.

قوله: «وأما طالق متضمنة السؤال قوياً بقوة المنطوق ما ذكرناه» انظر هذا فإنه يخبرك بأنه لا يحسن التعبير عن مراده وليته ستر نفسه ولم يأت بهذا السفساف وأبقى الناس على التوهم فيه، وتأمل أيضاً ما تقدم آنفاً من أنه إذا قال: طالق بعد قولها: طلقني أو قول غيرها: طلقها، جرى فيه خلاف لبعضهم في وقوع الطلاق، بخلاف ما إذا قال: طلقتُ فإنه يقع الطلاق بالاتفاق، تعلم أن ما ادعاه هذا المجيب من كون طالق بعد طلقني أقوى من

طلقتُ، تشبث منه بحبل الخيال واتباع منه للهوى والهوس والخبال، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من باطنة عمان:

فيما لو خاصم زوجته فقال مشيراً بيده مطلقة بالثلاث:

وسئل فيما لو تخاصم شخص وزوجته فقال مشيراً إليها بيده: مطلقة بالثلاث، فهل يقع الطلاق بهذا اللفظ مع الإشارة المذكورة مطلقاً أو مع النية أو لغو؟ بينوا لنا فقد كثر النزاع فيها، فمنهم من قال: لا يقع، ومنهم من قال: كناية، ومنهم من قال: بالوقوع مطلقاً.

فأجاب ـ رحمه الله ـ بقوله: قول الزوج مشيراً إليها بيده مطلقة بالثلاث إن كان مسبوقاً بطلب الطلاق لها بأن قالت: طلقني أو قال أحد غيرها: طلقها، فقال مشيراً إليها بيده: مطلقة بالثلاث، وقع الطلاق الثلاث مطلقاً؛ لأن التقدير حينئذ أنت أو هي مطلقة بالثلاث، وإن لم يكن مسبوقاً بما ذكر فلا يقع به الطلاق؛ لعدم ذكر اسمها ولا ضميرها مع علم قرينة لفظية تدل عليه، والإشارة الفعلية المحضة من الشخص الناطق لغو مطلقاً بالطلاق وغيره إلا في ثلاثة مواضع: أمان الكافر، والإذن في دخول نحو الدار والإفتاء، ونظمها بعضهم في قوله:

إشارة لناطق تعتبر في الإذن والافتا امان ذكروا
وفيما سوى هذه الثلاثة لا اعتبار بها، ففي فتح الجواد للعلامة

ابن حجر بعد ذكر حكم إشارة الأخرس بالطلاق ما نصه: (أما إشارة الناطق أي بالطلاق فلغو مطلقاً؛ إذ لا يقصد بها الإفهام إلا نادراً ولا هي موضوعة له) انتهى كلام فتح الجواد.

وهذا بإطلاقه شامل؛ لما إذا حذف، والمسند إليه من اللفظ وأشير إليه دون المسند كما في صورة السؤال وبعكسه المصرح به في موضع آخر من فتح الجواد حيث قال: (ولو قال: أنت طالق وأشار بأصابعه لم يقع عدد إلا مع النية عند قوله: طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله: أنت هكذا، وأشار بما ذُكِرَ إلا مع قوله: أنت طالق هكذا، وإن لم ينو عدداً فتطلق في أصبعين طلقتين، وفي ثلاث ثلاثاً؛ لأن ذلك صريح فيه) انتهى، ومحط القصد قوله: «أنت هكذا» ولما إذا حُذِفَ كل منهما كما إذا قالت: طلقني فأشار بيده أن اذهبي ومثل أي للإشارة بالطلاق في المغني بهذا.

وعبارة المنهاج للإمام النووي مع شرحه للعلامة ابن حجر: (وإشارة ناطق بطلاق لغو وإن نواه وأفهم بها كل أحد، وقيل: كناية لحصول الإفهام بها كالكتابة، ويرد بأن تفهيم الناطق إشارته نادر مع أنها غير موضوعة له أي للتفهيم بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة، نعم لو قال: أنت طالق وهذه مشيراً لزوجة له أخرى طلقت أي تلك الأخرى؛ لأنه ليس فيه إشارة محضة هذا أي وقوع الطلاق بقوله وهذه بدون القول إن نواها أي تلك الأخرى أو أطلق على الأوجه؛ لأن اللفظ ظاهر

في ذلك أي في قصد طلاق تلك الأخرى مع احتماله لغيره احتمالاً قريباً أي وهذه ليست كذلك، وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارته كهي بالأمان وكذا الإفتاء ونحوه فلو قيل له: أيجوز كذا فأشار برأسه مثلاً أي نعم جاز العمل به ونقلُه عنه) انتهى كلام المنهاج مع شرحه لابن حجر مع بعض زيادة.

قوله: «أي وهذه ليست كذلك» تقدير لذلك الغير المحتمل احتمالاً قريباً، وقوله: «وخرج بالطلاق غيره» صريح بأن المراد بقول المنهاج بطلاق بصيغة الطلاق فيشمل الأحوال الثلاثة التي ذكرناها ـ أعني الإشارة مع حذف المسند إليه دون المسند أو بالعكس أو مع حذف كل منهما ـ والقرينة الفعلية كالإشارة باليد لا اعتبار بها.

ففي التحفة: (أنه لو قيل له: هل هي طالق؟ فقال: ثلاثاً كناية ويفرق بينه وبين قوله: طالق حيث لا يقع به شيء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة لفظية على تقديرها، والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسألتنا، فإن وقوع كلامه جواباً يؤيد صحة نيته به ما ذكر فلم تتمحض النية للإيقاع) انتهى.

تأمل هذا فإنه صريح في الرد على من زعم أن اللفظ المذكور في صورة السؤال كناية، حيث صرح ـ كما ترى ـ بأن طالق لا يقع به شيء وإن نوى أنت، قال: لأنه لا قرينة لفظية. . . إلخ، ومعلوم أن الإشارة باليد الموجودة في صورة السؤال ليست من القرائن اللفظية بل من القرائن الفعلية كالمشاجرة والمخاصمة وهي

لا تؤثر شيئاً، وعبارة الأنوار في الطلاق: (والقادر على النطق لا تعتبر إشارته وإن فهم بها كل أحد فلا صريح ولا كناية) انتهت. قال محشيه صاحب الكمثرى: (لأنه يفهم من العدول عن العبارة إلى الإشارة أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً والنادر كالمعدوم) انتهى.

وعبارة التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي مع شرحه لابن النقيب: (وإن كتب الطلاق أي لفظ الطلاق الصريح ونوى أي بكتابته الطلاق ولم يتلفظ بما كتبه ففيه قولان: أصحهما أنه يقع؛ لأن الكتابة أحد الخطابين وقطع بهذا بعضهم، والثاني: لا يقع وجزم به أيضاً بعضهم؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به كإشارة الناطق، ولناصر الأول أن يمنع الحكم في الإشارة من الناطق فقد قال بكونها أي الإشارة من الناطق كناية صاحب التلخيص وغيره لكن الأصح أنها منه لغو، والفرق أن الإشارة لم توضع للخطاب بل يستدل بها نادراً فإنها تختلف بالأحوال، ويختلف الناس في فهمها بخلاف الكتابة فإنها حروف وضعت للإفهام وإنما لم نجعلها صريحة؛ لأنها قد يقصد بها تجربة القلم والحكاية فافتقرت إلى النية وجعلها أي الكتابة الشيخ أبو علي صريحة، والمذهب أنها كناية، قيل: القولان في الغيبة، فأما في الحضور فليس بكناية قطعاً، وقيل: محلهما الحضور وإلا فكناية قطعاً، وقيل: هما في الحالين وهو الأصح) انتهت.

وحاصل الجواب عن صورة مسألتنا أن قول الزوج: «مشيراً

إليها بيده مطلقة بالثلاث» إن كان مسبوقاً بطلب الطلاق سواء كان الطلب منها أو من غيرها يقع به الطلاق الثلاث وإلا فلا بل يكون لغواً، فإن كان صورة الواقعة أنه وجد الطلب، فمن قال بوقوع الطلاق فهو المصيب، ومن قال أنه لا يقع مخطئ كمن قال أنه كناية. وإن كانت الصورة أنه لم يوجد الطلب، فمن قال أنه لا يقع هو المصيب، ومن قال بالوقوع مخطئ كمن قال أنه كناية، فالقائل بأنه كناية مخطئ على كل حال، بناء على الصحيح من أن إشارة الناطق لغو، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من باطنة عمان:

في من قال لأبيه إن كنتَ سقيتَ هذه النخل فعائشة مطلقة بالثلاث:

وسئل فيما لو قال رجل ـ بعد ما تشاجر مع أبيه في سقي النخل ـ: إن كُنْتَ سقيتَ هذه النخل فعائشة مطلقة بالثلاث، ثم تبين أن أباه كان سقى النخل فهل يقع الطلاق أو لا؟

فأجاب: أفاد عمدة المتأخرين ورئيس المحققين الشيخ ابن حجر في تحفته: (إن من حلف أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان ظناً منه أنه كذلك أو اعتقاداً لجهله به أو نسيانه له ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده، فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث؛ لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئاً أي بأن أطلق فكذلك أي لا حنث على الأصح حملاً للفظ

على حقيقته وهي إدراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة، وقول الأسنوي وغيره بعدم الوقوع في قصده بن الأمر كذلك في نفس الأمر؛ أخذاً من كلامهما أي الشيخين أي في بعض الصور يحمل على ما إذا قصد ذلك أي الأمر في نفس الأمر، لا بالحيثية التي ذكرتها بأن قصد أنه في الواقع كذلك بحسب اعتقاده؛ إذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم الوقوع إذا بان أن ما في نفس الأمر خلاف ما حلف عليه) انتهى.

قوله: «لا بالحيثية... إلخ» وقوله الآتي: «مع تلك الحيثية» إشارة إلى قوله: «بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه» كما قاله الكردي، وجواب مسألتنا معلوم من هذا، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ولاية صور:

في من قال تراك مطلقة بالثلاث:

وسئل فيما لو تشاجر رجل وزوجته، وقال لها ـ خطاب ـ: تراك مطلقة بالثلاث، فهل هذه صريحة أو كناية وما معنى كلمة تراك؟

فأجاب رحمه الله بما حاصله: قال العلامة محمد بن خليل المقلسي في فتاويه: إنها كناية، وعبارتها: (سئل في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها: تراك طالق طالق فما الحكم الشرعي في ذلك؟ أجاب: لا ريب أن هذه الصيغة كناية طلاق ولابدّ في

الكناية من نية الإيقاع، فإن نوى الرجل إيقاع طلاقها عليها بما ذكر وقع طلقتان وتبقى معه بطلقة إن لم يكن سبق منه طلاق، وإن لم ينو فلا يقع عليها بذلك ولا طلقة) انتهت.

ولا يخفى أن كلمة ترى تستعمل في لغة العرب في المفرد المذكر المخاطب: نحو يا زيد ترى أن الأمر كذا، وفي المؤنثة الغائبة: نحو هند ترى أن الأمر كذا، وأما المؤنثة المخاطبة فيقال فيها تَرَيْنَ نحو ترين يا هند أن الأمر كذا، وتوازنها صورة صيغة خطاب جمع الإناث نحو تَرَيْنَ يا ثريا أن الأمر كذا، وإنما قلنا: توازنها صورة؛ لأن صيغة خطاب الإناث ليست على وزن صيغة خطاب المفردة المؤنثة، لأن الأولى على وزن تَفَلْنَ والثانية على وزن تَفَيْن وإلى ذلك أشار في الترصيف بقوله:

وفي خطابٍ للمؤنث اتفق لفظٌ لواحدٍ وجمع في النَّسَق
لكنّ وزن الجمع جا تَفَلْنا ووزن ضده في تَفَيْنا

وأصل الأولى تَرْأَينَ بوزن تَفْعَلْنَ، وأصل الثانية تَرأيينَ بوزن تَفْعَلينَ، وبعد الإعلال بقي ما تقدم، ثم إن كلمة ترى إذا كانت للمفردة الغائبة تتصل بها كاف ضمير المخاطبة نحو يا هند تراك دَعْدُ.

وإذا علمت ذلك تعلم أن قول الزوج خطاباً لزوجته: تراك مطلقة لحن، والصواب تَرَيْنَكِ مطلقة أي تُبصِرينَ نفسكِ حال كونك مطلقة، على أن الرؤية بَصَرِية أو تَعْلَمينكِ مطلقة، على أن

الرؤية علمية فعلى الأول كلمة مطلقة حال وعلى الثاني مفعول ثان لترى، وقد شاع في بعض البلدان عند العامة إبدال كاف ضمير المخاطبة بالشين فيقولون: تراش مطلقة على لغة الكشكشة وهو لحن أيضاً، واللحن المذكور لا يمنع وقوع الطلاق حيث نوى بها إيقاع الطلاق، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من باطنة عمان:

في من قال فلانة بنت فلان مطلقة بالثلاث:

وسئل فيما لو تخاصم رجل وزوجته فقال: فلانة بنت فلان مطلقة بالثلاث هذا لفظه، وهي اسمها فاطمة واسم أبيها محمد، فلما استفسر منه أنه مَنْ تعني بقولك فلانة بنت فلان؟ قال: عنيت زوجتي. فهل يقع الطلاق أو لا؟ وعد ذلك بعض علماء العصر لغواً، والمسألة واقعة.

فأجاب بقوله: فلان وفلانة كنايتان عن الأعلام الشخصية كزيد وهند كما قاله غير واحد من شراح الخلاصة وغيرهم، وعبارة المصباح: (فلان وفلانة بغير الألف واللّام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم، فيقال: ركبتُ الفلان وحلبتُ الفلانة) انتهت.

قوله: «عن الأناسي» أي عن أسمائها الأعلام كما هو صريح كلام غيره. قال الشهاب الخفاجي في العناية: (الكناية عند النحاة وأهل اللغة كما فصله نجم الأئمة الرضي في المبنيات هي أن يعبر

عن شيء معين لفظاً كان أو معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه كجاء فلان وأنت تريد زيداً) انتهى.

وإذا علمت ذلك تعلم أن لفظ فلانة يتناول كل اسم علم شخصي لمؤنث كما أن لفظ فلان يتناول كل اسم علم شخصي لمذكر، فحينئذ إذا قال: فلانة بنت فلان مطلقة بالثلاث وأراد بفلانة زوجته وقع الطلاق الثلاث جزماً؛ لأن لفظ فلانة وإن كان يتناول ذواتاً كثيرة على سبيل العموم البدلي لا الشمولي؛ خلافاً لظاهر كلام غير واحد، لكن النية والإرادة هنا خصصته بزوجته، بل لو يقال بوقوع الطلاق مطلقاً فله وجه بقرينة أن الإنسان لا يطلق غير زوجته، ولكن فيه ما فيه.

ومما يؤيد ما قررناه من وقوع الطلاق عند إرادة زوجته ما ذكر الشيخ ابن حجر في بعض الفتاوى من أنه لو قال: هي طالق ولم يتقدم ذكر المرأة فالأمر محتمل فيرجع إلى نيته؛ لكون هي حينئذ كناية في الزوجة، فإن نواها وقع الطلاق وإلا فلا، وعبارته في التحفة: (ومنه أي الخطأ في الصيغة الذي لا يضر ما لو خاطب زوجته بقوله: أنتن أو أنتما طالق، وأن تقول له طلقني فيقول هي مطلقة، فلا يقبل إرادة غيرها؛ لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة) انتهت. وفي موضع آخر من التحفة ما نصه: (ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصاً فقال هي طالق ثلاثاً مريداً العصا وقعن أي الثلاث، وفي قبوله باطن

وجهان أصحهما لا ذكره القمولي وغيره، ولا ينافيه ما رجحه في الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيراً إلى إحداهن: امرأتي طالق، وقال: أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها؛ لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثَم) انتهى.

ويؤخذ مما تقدم عن التحفة أنه لا يشترط تقدم ذكر المرأة صريحاً في تعيين رجوع الضمير وصرفه إليها بل يكفي تقدم ذكرها ضمناً، وفيها أيضاً: (ولو قيل له: يا زيد، فقال: امرأة زيد طالق، لم تطلق زوجته إلا إن أرادها؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه أي على الأصح) انتهى. فحيث أثرت النية في ما لم يدخل في عموم الكلام، فكيف لا يؤثر فيما دخل فيه، وقد علمت مما تقدم أن لفظ فلانة يتناول زوجة المطلق المسماة بفاطمة؛ إذ يصح أن تطلق عليها كناية عن اسمها العلم المذكور، ومن عد من العلماء الصيغة المذكورة في السؤال لغواً لم يصادف المحزّ ـ عفا الله تعالى ـ عنا وعنه والمسلمين.

ومما يؤيد ما قررته بل يصرح به أيضاً ما في التحفة عند قول المنهاج قال: طلقتك أو أنت طالق ونوى عدداً وقع أي ما نواه ما نصه: (ولو في الموطوءة؛ لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع أي ما نواه قطعاً) انتهى.

تأمل تعليله تأثير النية باحتمال اللفظ لما نواه مع ما تقدم من كون فلانة كناية عن الأعلام الشخصية تجده صريحاً فيما ذكرته، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من جزيرة القسم:

هل العبرة باللفظ أو النية في من قال لزوجته بروبسه طلاق:

وسئل ـ رحمه الله ـ فيمن قال لزوجته بالفارسية: بروبسه طلاق، وقال: قصدت الطلاق ولكن نويت طلقتين أو طلقة، فهل العبرة بلفظه أو نيته؟ والمسألة واقعة وقاضينا حكم بأن العبرة بنيته لا بلفظه.

فأجاب رحمه الله بقوله: عبارة العلامة ابن حجر في شرح الإرشاد: (أو أي أو قال: أنت بائن ثلاثاً، فإن نوى الطلاق لا الثلاث وقعن أي الثلاث؛ لأنه صريح في العدد كناية في الطلاق وقد نواه، وإن نوى واحدة وقعن أي الثلاث أيضاً على الأوجه؛ إذ لا أثر للنية إذا نافاها اللفظ) وعبارة المغني: (ولو قال: أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة، فهل ينظر إلى اللفظ أو إلى النية وجهان، قضية كلام المتولي الجزم بالثلاث، وحاصل ذلك أن النية إذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة بالأكثر منهما) انتهت. وارتضى كلام المتولي في شرح الروض أيضاً وعبارته مع أصله: (أو قال: أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة، فهل ينظر إلى اللفظ فيقع أو الثلاث؛ لأنه صرح بها أو إلى النية فواحدة؛ لأنه قد يريد بالثلاث ثلاثة أثلاث طلقة واحدة، وجهان قضية كلام المتولي الجزم بالأول وذكر الثلاث مثال فالثنتان كذلك) انتهت بحذف يسير، وفي التحفة والنهاية وغيرهما ما يوافق ما نقلناه عن الكتب الثلاثة.

وعُلم من ذلك أن في صورة السؤال وقعت الثلاث بل الوجه الضعيف القائل بأن الاعتبار بالنية لا اللفظ فتقع واحدة لا يأتي في مسألتنا؛ لأنه علل بقوله: لأنه قد يريد بالثلاث ثلاثة أجزاء طلقة واحدة كما أشار إليه في شرح الروض فيما مر عنه آنفاً.

وهذه الإرادة لا تصح هنا؛ لتصريحه بثلاث طلقات بقوله: بروبسه طلاق، فحينئذ فمسألتنا ليست نظيرة لقوله: أنت بائن ثلاثاً وإن كان حكمها يعلم منه، فما جرى عليه قاضيكم من أن العبرة بنيته لا بلفظه لا يوافق واحداً من الوجهين، لا الوجه المعتمد الذي جرى عليه ابن حجر والرملي والخطيب وشيخهم شيخ الإسلام وغيرهم، ولا الوجه الضعيف المقابل له بل هو غلط فاحش.

هذا كله بتسليم أن قوله: بروبسه طلاق كناية طلاق كانت بائن ثلاثاً كما فهمه السائل ـ نفع الله به الوجود ـ على ما يشعر به كلامه. والذي يقتضيه كلام الأنوار بل يصرح به أنه من صرائح الطلاق وهو الذي يدل عليه كلام أئمتنا المعتبرين، ولهذا انتصرتُ لصاحب الأنوار بتأليف حافل رداً لزعم بعض فضلاء فارس أنه جرى في الطلاق على طريقة الرافعي التي هي ضعيفة، والله أعلم.

في المسافر الأمي يوكل بكتابة طلاق زوجته:

ما قولكم في رجل سافر إلى مكان بعيد، ثم جاء كتاب منه مضمونه أنه طلق زوجته ثلاثاً، وهو رجل أميّ عامي لا يعرف

الكتابة بنفسه فلا يمكن الكتاب المذكور صدوره منه إلا بالتوكيل والإذن لأحد في الكتابة عنه، فكيف الحكم؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب ـ نفع الله به ـ بقوله: إذا شهد عدلان أن الرجل المذكور وكل الكاتب في كتابة طلاق زوجته ثلاثاً وفي نية الطلاق بها ونوى الكاتب يحكم بوقوع الطلاق الثلاث وإلا فلا، والعصمة محققة فلا تزال بالشك ولا يكفي النية من الموكل، فإن وكله في الكتابة وسكت عن التوكيل في النية لم يقع الطلاق وإن نوى الكاتب وهذا مصرح به في كلام غير واحد من أئمتنا.

ففي فتاوى العلامة ابن حجر ما نصه: (سئل عمن وكل أن يكتب له الطلاق ونوى فهل يقع؟ فأجاب بقوله: لا تصح النية إلا من الكاتب، فإن وكله في النية أيضاً فكتب الوكيل ونوى وقع وإلا فلا، ويجري ذلك في سائر العقود التي تنعقد بالكتابة لا تنفذ إلا إن كان الكاتب هو الناوي سواء الكاتب عن نفسه أو عن غيره) انتهى.

وفي البيع من حواشي العلامة ابن حجر على فتح الجواد له: (ولو قال له: اكتب وأنا أنوي فالظاهر أنه لا يصح؛ لأن كلاً من الكتابة وحدها والنية وحدها ضعيف ولا ملاءمة بينهما إلا إن صدرا من واحد، وحينئذ فلا يجوز صدورهما من اثنين على جهة التوزيع المذكور، وإذا امتنع أن يوكل في العقد بالكناية بالنون ويكون هو الناوي كما هو واضح فأولى هنا؛ لأن اللفظ أقوى من الكتابة بالتاء، فالحاصل أنه إذا وكل في البيع بكتابة أو كناية فإن وكله مع ذلك في النية صح وإلا فلا) انتهى، والله أعلم.

هل يقع طلاق من قال: إن سرت بيت أبيك مثلاً بالطلاق الثلاث:

وسئل فيما لو قال رجل لزوجته: إن سرت بيت أبيك مثلاً بالطلاق الثلاث، هل يقع عليها الطلاق أو لا؟

فأجاب: هذه الصيغة كناية كما يقتضي بل يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ حيث قالوا: إن الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره فإن نوى بها تعليق طلاق زوجته بسيرها إلى بيت أبيها يقع الطلاق إذا سارت وإلا فلا.

فقد نقل الرافعي عن القفال وأقره أنه لو قال: إن أنتِ زوجتي بألف طلقة ولم يزد على ذلك ونوى طلقت، وارتضاه صاحب الأنوار حيث أقره وقال في التحفة: (أفتى أبو زرعة في الطلاق ثلاثاً من زوجتي تفعل كذا بأنه إن نوى إيقاعه بتقدير عدم الفعل وقع؛ لأن اللفظ يحتمله بتقدير كائن أو واقع عليَّ وإلا أي وإن لم ينو ما ذكر فلا أي فلا يقع الطلاق، وبه يتأيد ما أفتيتُ به في الطلاق منك ما تزوجت عليك؛ إذ هذا يحتمله اللفظ احتمالاً ظاهراً فهو نظير ما قاله أبو زرعة) انتهى كلام التحفة.

وحيث عَدوا ما تقدم عنهم من كنايات الطلاق، فكون: «إن سرت إلى بيت أبيك مثلاً بالطلاق الثلاث» كناية من باب أولى؛ لأن احتماله الطلاق أظهر من تلك الصور بتقدير إن سرت إلى بيت أبيك مثلاً فأنتِ ملتبسة بالطلاق الثلاث أو فأنتِ مع الطلاق الثلاث.

وأيضاً فقد صرحوا بأن «أنتِ بطلقة» من كنايات الطلاق، ووقوعه في حيز جواب الشرط لا يغير حكمه بل عدوا قوله: أنتِ طلقة من كنايات الطلاق، فما بالك بما نحن فيه! ومعلوم أن ألفاظ الكنايات غير محصورة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مقاعسة:

فيمن قال: كل نسائه طوالق قاصداً في نيته بعضهن:

سئل في رجل له زوجتان قال ـ قاصداً إحداهما ـ: كل واحدة من حريمي تسبر بلا شوري مطلقة بالثلاث. فخرجت إحداهما عالمة بالتعليق وخرجت الأخرى غير عالمة به، فهل يقع عليهما الطلاق أو لا؟ تفضل بالجواب، فالمسألة واقعة. هذا لفظ المطلق والسير وقع بغير إذنه.

فأجاب ﷺ بما حاصله: قال في الأنوار: (ولو أتى بلفظ عام وقال: أردت بعض الأفراد، كأن قال: كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت بعضهن بالنية قبل ظاهراً بقرينة، كأن خاصمته زوجته بالنكاح الجديد فقال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة قبل) انتهى.

ومقتضاه أنه إذا لم تكن هناك قرينة لا يقبل منه ظاهراً أنه أراد بعضهن، وهو كذلك كما صرح به في متن المنهاج وعبارته مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ولو قال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت بعضهن، فالصحيح أنه لا يقبل

ظاهراً؛ لأنه خلاف ظاهر اللفظ من العموم بل يدين لاحتماله إلا بقرينة بأن أي كأن خاصمته وقالت له: تزوجتَ عليّ، فقال في إنكاره المتصل بكلامها أخذاً مما يأتي كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة؛ لظهور صدقه حينئذ، وقيل: لا يقبل مطلقاً ونقلاه أي الشيخان هذا القيل عن الأكثرين) انتهى.

وإذا تقرر ذلك فنقول: إن الزوج في مسألتنا أتى بلفظ عام ظاهر في تعليق طلاق كل زوجتيه بالسّير بلا شوره ـ يعني بلا أذنه ـ وهو يدعي أنه قصد بعض الأفراد ـ أعني تعليق طلاق إحداهما فقط ـ فلا يقبل منه ذلك ظاهراً؛ لأنه خلاف ظاهر اللفظ وهو العموم إلا مع قرينة تؤيد ما يدعيه من قصد تعليق طلاق إحداهما فقط بسيرها بلا إذنه، كأن أرادت السير إلى مكان فمنعها فلم تمتنع بل خاصمته في شأن السير، فقال ـ من غير طول فصل ـ: كل واحدة من حريمي تسير بلا شوري مطلقة بالثلاث، وادعى أنه قصد بعض من ذكر ـ أعني تلك المخاصمة ـ فيقبل منه ذلك، فتكون هي المعلق طلاقُها بسيرها بلا إذنه فقط دون الزوجة الأخرى، وحينئذ فلا يخلو الحال إما أن تكون المعلق طلاقها على سيرها بغير إذنه تبالي بتعليقه بأن كان يشق عليها حنثه كما في شرح المنهاج أو لا تبالي به، فإن كانت تبالي به فإن سارت بلا إذنه عالمة بالتعليق معتمدة مختارة وقع الطلاق، لا إن سارت بلا إذنه جاهلة بالتعليق أو بأن المعلق به خصوص ذلك السير فلا يقع الطلاق، بشرط كون الزوج قد قصد بحلفه المذكور منعها

وإعلامها لتمتنع، وكونها علمت بالحلف ولو بخبر فاسق ظنت صدقه كما قاله العلامه ابن حجر.

أما إذا لم يقصد منعها أو لم يقصد إعلامها فيقع الطلاق بسيرها بلا إذنه مطلقاً؛ لأن الغرض حينئذ لا تكون إلا مجرد التعليق بوجود صورة الفعل الذي هو السير الحاصل منها، كما إذا لم تعلم ولم يقصد إعلامها فإنه يقع الطلاق مطلقاً أيضاً، وكذا إذا أطلق كما اعتمده في التحفة خلافاً للنهاية، بخلاف ما لو قصد إعلامها ولم تعلم بأن جهلته بالكلية أو علمته ثم نسيت فإنه لا يقع، كما اعتمده العلامه ابن حجر خلافاً لأبي زرعة العراقي كما يأتي فيما إذا تمكن من إعلامها ولم يُعْلِمْها، وتبعه العلامة الرملي في النهاية كما في البجيرمي على المنهج فقال بوقوع الطلاق في هذه الصورة، ومثل الجهل والنسيان والإكراه كما علم مما مر فلا يقع معهما أو مع أحدهما الطلاق بسيرها بلا إذنه، وإن كانت لا تبالي بتعليقه يقع الطلاق بسيرها بلا إذنه مطلقاً سواء علمت بالتعليق أم لا وسواء قصد إعلامها أم لا وسواء كانت متعمدة أم ناسية وسواء كانت مختارة أم مكرهة؛ لما مر ولما يأتي عن التحفة.

وأما إذا لم تكن قرينة فلا يقبل منه ظاهراً أنه قصد تعليق طلاق إحداهما فقط؛ لما تقدم، فيكون المعلق حينئذ طلاق كل من زوجتيه، فيأتي التفصيل السابق في الزوجة الأخرى أيضاً، وكذا إذا قال ما ذكر بعد طول فصل كما علم مما مر عن التحفة من التقييد بالاتصال.

وعبارة المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ولو علق الطلاق الزوج بفعله كدخول الدار وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فإنه يقع مطلقاً كما اقتضاه كلام ابن رزين، ففعله ناسياً للتعليق أو مكرهاً عليه بباطل أو بحق كما قاله الشيخان وغيرهما أو جاهلاً بأنه المعلق عليه لا بحكمه؛ إذ لا أثر له خلافاً لجمع وهموا فيه، فقد قال غير واحد نص الأئمة أنه لا أثر للجهل بالحكم لم تطلق في الأظهر، أو علق بفعل غيره من زوجة أو غيرها ممن يبالي بتعليقه بأن تقضي العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق وعلم ذلك الغير به أي بتعليقه يعني وقصد إعلامه به ويعبر عنه أي عن قصد الإعلام بقصد منعه من الفعل فكذلك لا يحنث بفعله ناسياً للتعليق أو المعلق به أو مكرهاً عليه أو جاهلاً بالتعليق أو المعلق به، ويظهر أن معرفة كونه ممن يبالي به يتوقف على بينة ولا يكتفي فيه بقول الزوج إلا إن كان فيه ما يضره ولا المعلق بفعله؛ لسهولة علمه من غيره كالإكراه بخلاف دعواه النسيان أو الجهل فإنه يقبل منه وإن كذبه الزوج وإلا بأن لم يبال بتعليقه كسلطان أو حجيج علق بقدومه علم أو لا، قصد إعلامها أو لا أو بإلا به ولم يقصد إعلامه لحثه، أو لمنعه وإن علم به فيقع أي الطلاق قطعاً ولو مع نحو النسيان أو الإكراه؛ لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع وإنما

هو منوط بوجود صورة الفعل، ولو أطلق فلم يقصد حثاً ولا منعاً ولا تعليقاً محضاً وقع) انتهت.

وعبارة فتح الجواد مع أصله: (ولا يحصل المعلق عليه بوقوعه من مكره على إيجاده ولا بوقوعه من ناس للتعليق ولا من جاهل بصدور التعليق من أصله أو على ذلك الفعل سواء فعل نفسه وغيره، فالفعل معها أي الثلاثة الإكراه والنسيان والجهل كلَا فعلٍ، ومحله فيما إذا علق بفعل غيره أن يكون بفعل مبال أي بالمعلق به بأن تقضي العادة والمروءة بحرصه على إبرار قسمه لنحو حياء أو خلق كريم، فغيره أي غير المبالي كالسلطان والحجيج يحنث بفعله مطلقاً؛ لأن الغرض عادة حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

وشرط عدم الوقوع بفعل أولئك أن يكون الحالف قد قصد بحلفه منعه أو حثه وإعلامه بالحلف ليفعل أو ليمنع، وقد يغير عن قصد الإعلام به بقصد منعه أو حثه، وأن يكون المحلوف عليه قد شعر بالحلف ولو بخبر فاسق ظن صدقه فيما يظهر. أما إذا لم يقصد منع المبالي أو حثه أو لم يقصد إعلامه فيحنث بفعله مطلقاً؛ لما مر في غير المبالي وكذا إذا لم يشعر ولم يقصد إعلامه فيحنث ولو مع الإكراه، أما إذا قصد مع ما ذكر إعلام المبالي به ولم يعلم بأن جهله بالكلية أو علمه ثم نسيه فلا يحنث على المنقول المعتمد، نعم قال أبو زرعة: ينبغي في هذه الحالة أنه إذا تمكن من إعلامه ولم يُعْلمه يحنث بكل حال. انتهى، ولا يخلو

من نظر) انتهت بحذف.

وفي حواشي العلامة البجيرمي على المنهج عن النهاية ما يوافق ما قاله أبو زرعة كما تقدمت الإشارة إليه، تأمل ما سقناه من العبارات تجدها مصرحة بجميع ما قررناه، والله أعلم.

في مطلق يدعي تلفظه بالتعليق والبينة تشهد بعدم تلفظه به:

وسئل فيما لو تواطأ رجل مع زوجته على أن يطلقها بعوض معلوم فطلقها ثم اختلفا، فادعى أنه علق الطلاق بما مر، وقالت: طلقتني طلاقاً منجزاً وأقامت بينة شهدت بأنه طلقها منجزاً ولم يتلفظ في المحضر الذي أحضرهم فيه لتحمل الشهادة وطلقها فيه بالتعليق، ما الحكم في ذلك؟

فأجاب رحمه الله بقوله: الحمد لله وحده مقتضى كلام السائل أن المطلق يدعي تلفظه بالتعليق والبينة تشهد بعدم تلفظه به وعلى هذا فالطلاق واقع عملاً بالبينة، ولا يقال أن البينة لا تقبل هنا؛ لأن الشهادة بالنفي غير مقبولة لأنا نقول محل ذلك إذا لم يكن النفي محصوراً بأن كان مطلقاً وإلا فتقبل كما هنا، ففي التحفة قبيل فصل اختلاف المتبايعين ما نصه: (ولا تقبل الشهادة بنفي إلا إن حُصِرَ كلم يكن بمحل كذا وقت أو مدة كذا فتقبل وإن لم تكن أي الشهادة بالنفي لحاجة) انتهى.

وفي فصل كيفية الحلف منها بعد ذكر أن الحلف على فعل غيره إن كان نفياً غير محصور يكون على نفي العلم كلا أعلمه

فعل كذا أو لا أعلمك أين أبي؛ لعسر الوقوف على العلم به، ما نصه: (ويفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي غير المحصور بأنه يكتفى في اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة فلا بد فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مر، أما المحصور أي النفي المحصور فقضية تجويزهم الشهادة به؛ لأنه كالإثبات في سهولة الإحاطة بذاته أنه يحلف عليه بتاً بالأولى) انتهى.

ومعنى كون النفي محصوراً أن يكون مقيداً بوقت مثلاً أي أو مكان كما في البجيرمي.

قال شيخ شيخنا العلامة الباجوري في حواشي الغزي عند قوله: أما النفي المحصور فيحلف فيه الشخص على البت.

قوله: «أما النفي المحصور» أي المقيد بزمان مخصوص أو مكان مخصوص والغرض أنه في فعل غيره. انتهى.

ويعلم من هذا أن ما تقتضيه العبارة المتقدمة عن التحفة من اشتراط تعيين كل من الزمان والمكان في كونه محصوراً ليس مراداً لها، والله أعلم.

في تعليق الطلاق بالصيغة والمشيئة والاستثناء:

وسئل فيما لو طلق رجل زوجته ثلاثاً وادعى أنه علق الطلاق المذكور لفظاً بدخول الدار مثلاً وقال شاهدان حضرا عند الطلاق: نحن لم نسمع التعليق. والزوجة منكرة له، فما الحكم؟

فأجاب ﷺ: الذي فهمه العلامة ابن قاسم ثم شيخنا

عبد الحميد من كلام الأنوار، وحملا عليه ما في التحفة في حواشيهما عليها أن الزوج هو المصدق بيمينه في تعليقه لفظاً دون الزوجة وإن أنكرته حيث لم يشهد الشاهدان بنفيه، وارتضاه العلامة الشبراملسي وحمل عليه ما في النهاية في حواشيه عليها، وأقره العلامة الرشيدي في حواشيها والعلامة الجمل في حواشي المنهج.

وقد سبق مني قريباً إفتاء بذلك أيضاً اغتراراً بكلام هؤلاء المذكورين، ثم بعد إمعان النظر والتأمل ظهر لي أن الصواب تصديق الزوجة بيمينها كما هو مقتضى القاعدة الآتية، وكلام الأنوار لا يكون مخالفاً لذلك ولا منافياً له وكذا التحفة والنهاية، بل كلامهما صريح في تصديق الزوجة كما سيتضح لك ذلك كله إن شاء الله تعالى.

عبارة الأنوار في مبحث شروط التعليق: (الثالث أي من شروط التعليق أن يذكر الشرط بلسانه فإن نوى بقلبه لم يقبل في الظاهر وحكم بالطلاق، ولا يشترط أن يسمعه غيره فلو قال: قلتُ أنتِ طالق إن كلمت زيداً. وأنكرت الشرط صدق بيمينه، وقد مر) انتهت.

قوله: «ولا يشترط أن يسمعه» أي التعليق غيره حتى بالنسبة لقبوله ظاهراً حيث نفت الزوجة أو البينة سماعه فقط ولهذا فرع عليه.

قوله: «فلو قال: قلتُ أنتِ طالق إن كلمت زيداً وأنكرت

الشرط ـ أي سماع الشرط ـ صدق بيمينه» فالمراد بإنكارها الشرط هنا إنكار سماعها له بقرينة السياق الذي هو المفرع عليه، وبقرينة قوله: «وقد مر» فإن المراد بما مر كما قاله محشياها صاحب الكمثرى والفاضل إبراهيم ـ رحمهما الله تعالى ـ: وإن لم ينبها على ما نبهت عليه مما سبق آنفاً هو ما ذكره أوائل كتاب الطلاق ما نصه: (ولو قالت: طلقتني ثلاثاً، فقال: قلتُ أنتِ طالق ثلاثاً إن كلمت فلاناً، فقالت: سمعت الطلاق ولم أسمع الشرط صدق بيمينه) انتهى. وإنما صدق هو بيمينه دونها للقاعدة المقررة عندهم أن من كان القول قوله في أصل الشيء القول قوله في صفته؛ إذ الغرض ـ كما علمت ـ أن الطلاق ثبت باعترافه لا ببينة نافية؛ لأصل الشرط، وأما إذا أنكرت الزوجة أصل الشرط كما في مسألتنا فإنها هي المصدقة بيمينها دونه للقاعدة المقررة أن اليمين على من أنكر وصرحا به في التحفة والنهاية.

ففي الأولى في شرح قول المنهاج: ويدين من قال: أنت طالق، وقال: أردت إن دخلت أو إن شاء زيد ما نصه: (ولو زعم أي قال أنه أتى به أي بأن دخلت. . . إلخ وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك وإلا حلفت وطلقت، كما لو قال عدلان حاضران أنه لم يأت بها؛ لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها، بل يقبل قوله بيمينه؛ لأنه لم يُكَذَّب أي أما لو كُذِّبَ صريحاً فإنه أي الزوج يحتاج للبينة) انتهى.

ومثله في النهاية وتأتي عبارتها وها أنا أسوق لك ما ذكره

هؤلاء المتقدم ذكرهم في حواشيهم المذكورة، ففي حواشي العلامة ابن قاسم على التحفة أول فصل الاستثناء: (قال في الأنوار: وللاستثناء شروط إلى أن قال: الخامس: أن يسمع غيره وإلا فالقول قولها في نفيه، وحكم بالوقوع إذا حلفت. اهـ. ثم قال: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إذا شاء الله، أو متى شاء الله، أو إن لم يشأ الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله، لم يقع الطلاق، ولكن بشروط إلى أن قال: الثامن: أن يسمعه غيره وإلا فلا يصدق وحكم بوقوعه إذا حلفت. اهـ ثم قال في بحث التعليق: إذا علق بصفة لم يقع قبل وجودها سواء كانت مما يتحقق حصولها كمجيء الشهر أو لا يتحقق كدخول الدار إلى أن قال: وللتعليق شروط، إلى أن قال: الثالث: أن يذكر الشرط بلسانه فإن نوى بقلبه لم يقبل في الظاهر وحكم بالطلاق ولا يشترط أن يسمعه غيره، فلو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً وأنكرت الشرط صدق بيمينه، وقد مر. انتهى.

وبقوله فيما تقدم من الاستثناء: وإلا فالقول قولها... إلخ، ومن المشيئة وإلا فلا يصدق... إلخ مع قوله ـ هنا ـ: صدق بيمينه، يعلم الفرق بين ما هنا والأولَيْن حيث أنكرت المرأة ذلك أي الشرط أي من أصله بخلاف ما إذا أنكرته لا من أصله بأن أنكرت سماعها له، ووجهه أن ما ادعاه هنا ليس رافعاً للطلاق بل مخصص له، بخلاف الأولَيْن فإن ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من أصله، ويحتمل أن يفرق بتأمل بأن أصل الطلاق في الأخيرة إنما علم من اعترافه.

قال (م ر): ولو ادعى الاستثناء فادعت الزوجة عدمه فالقول قولها أو أنها لم تسمعه فالقول قوله وكذا الشهود) انتهى كلام ابن قاسم بحروفه.

واعلم أن الفرق الذي ذكره ليس بشيء؛ إذ الصواب ـ كما علمت ـ فيما إذا ادعى التعليق وأنكرت أصله تصديقها بيمينها دونه، وكذا في الاستثناء والمشيئة، بخلاف ما إذا نفت هي أو البينة السماع، فإن المصدق هو بيمينه في كل من الثلاثة لا هي، والتوجيه الذي ذكره بقوله: «ووجهه أن ما ادعاه هنا ليس رافعاً للطلاق بل مخصص» فيه نظر.

أيضاً فإن قوله: «إن دخلت الدار» مثلاً بعد قوله: «أنت طالق» ليس مخصصاً بل مقيد بقيد مآله إلى رفع الطلاق عند عدم وجدان ذلك القيد كما لا يخفى فهو باعتبار رافع للطلاق، وأما التخصيص فهو نحو إلا فلانة بعد نحو كل امرأة لي طالق كما يصرح به كلامهم.

وعبارة الأنوار: (قال القاضي حسين رحمه الله في ضبط ما يقبل ويدين: إن لما يدعيه الشخص مع إطلاق اللفظ مراتب: إحداها: أن يدعي ما يرفع ما صرح به بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردتُ طلاقاً لا يقع عليك أو لم أرد الطلاق لم يقبل ظاهراً ولم يديّن باطناً. الثانية: أن يدعي ما يقيد الملفوظ بأن قال: أنت طالق ثم قال: أردتُ عند دخول الدار أو مشيئة زيد فلا يقبل

ظاهراً ويديّن، الثالثة: أن يدعي تخصيص عام فيقبل ظاهراً بقرينة ولا يقبل بدونها ويديّن... إلى آخره ومثله في التحفة والنهاية).

وأما شيخنا عبد الحميد فبعد ما ساق كلام الأنوار المتقدم ذكره إلى قوله: «وأنكرت الشرط صدق بيمينه» وقد مر أول فصل الاستثناء بأخصر مما ساقه ابن قاسم قال: ففرق بين التعليق بغير المشيئة كالدخول وبين الاستثناء والتعليق بالمشيئة، عبارة ع ش: قال (سم) على (حج): والفرق بين التعليق بالصيغة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء، أن التعليق بالصيغة ليس رافعاً للطلاق بل مخصص له، بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فإن ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من أصله، ثم محل عدم قبوله في المشيئة والاستثناء إذا أنكرتهما المرأة وحلفت بخلاف ما إذا ادعى سماعها وأنكرته فإن القول قوله، ولعل وجهه أن مجرد إنكار السماع لا يستدعي عدم القبول من أصله ومثل ما قيل في المرأة يأتي في الشهود) انتهى.

قوله: «بخلاف ما إذا ادعى سماعها وأنكرته» كان الأولى أن يقول: بخلاف ما إذا ادعى الإتيان بهما فأنكرت سماعها لهما فإن... إلخ، وقد علمت مما تقدم ما في هذا الكلام الذي ساقه شيخنا المذكور فلا حاجة إلى إعادته.

وفي حواشي الشبراملسي على النهاية عند قولها: وأن يتلفظ أي ويشترط لصحة الاستثناء أيضاً أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه ولا عارض وإلا لم يقبل ما نصه: (وإلا لم يقبل

أي ظاهراً ويديّن ومثله في هذا الشرط أي إسماع الغير التعليق بالمشيئة، بخلاف التعليق بصفة أخرى نحو إن دخلت الدار فإنه لا يشترط فيه إسماع الغير حتى لو قال: قلتُ إن دخلت الدار وأنكرت صدق بيمينه).

قال (سم) على (حج): والفرق بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء أن التعليق بالصفة ليس رافعاً إلى آخر ما تقدم وأقره شيخنا المذكور في حواشيه على التحفة.

قوله: «صدق بيمينه» وهم سرى إليه من فهم ابن قاسم لكلام الأنوار، وقد اتضح لك معنى كلام الأنوار في صدر الجواب، فالصواب تصديق المرأة بيمينها عند إنكار أصل الشرط كما تقدم.

وعبارة النهاية في شرح قول المنهاج: ويديّن من قال: أنت طالق وقال: (أردت إن دخلت أو إن شاء زيد ولو زعم أنه أتى بها وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها أي المرأة ولا قولهما أي العدلين لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه أنه لم يكذب كما أفتى به الوالد ﷺ أما لو كذب صريحاً فإنه يحتاج للبينة) انتهت.

قال الشبراملسي في حواشيها: (قوله: «ولو زعم» أي قال، وقوله: «أتى بها» أي بالمشيئة أي بمشيئة الله خرج به ما لو قال: أتيت بقولي إن دخلت الدار أو نحوه فأنكرت فإنه المصدق دونها كما قدمناه في الاستثناء عن (سم)» انتهى. وأقره الرشيدي في

حواشي النهاية وشيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة وهذا وهم منهم سرى إليهم من فهم ابن قاسم لكلام الأنوار ـ كما علمت ـ فالصواب أن الضمير في قول النهاية: «أتى بها» راجع لأن دخلت أو إن شاء زيد المذكورة في متن المنهاج ويجوز أن يكون راجعاً إلى الشرط والمشيئة والاستثناء كما يعلم بالتأمل في كلام النهاية.

ثم رأيت العلامة ابن قاسم ذكر في حواشي الغرر نقلاً عن العلامة الرملي وكذا بحثا أنه إذا أنكرت الزوجة أصل الشرط هي المصدقة بيمينها، عبارة الغرر: (لو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: قلتُ إن شاء الله وأنكرته المرأة صدقت بيمينها لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه بما الأصل عدمه، ولو قالت: طلقتني ثلاثاً، فقال: قلتُ أنتِ طالق ثلاثاً إن كلمت فلاناً، فقالت: سمعتُ الطلاق دون الشرط صدق بيمينه) انتهت.

قال ابن قاسم في حواشيه عليها ما نصه: (قوله: وأنكرت المرأة بخلاف ما لو قالت لم أسمعه فهو المصدق كما في نظيره الآتي بعده (م ر).

قوله: «فقالت سمعت الطلاق» بخلاف ما لو قالت لم تقله أي إن كلمت فلاناً فهي المصدقة (م ر)، وقوله: «دون الشرط» قياس ما قبله أنها لو أنكرت الشرط من أصله صدقت أي بيمينها) انتهى كلام ابن قاسم في حواشي الغرر.

قوله: «قياس ما قبله» أي مسألة إنكارها الإتيان بإن شاء الله تعالى وهذا القياس هو عين ما نقله قبيل هذا عن العلامة الرملي

بقوله: «بخلاف ما لو قالت لم تقله فهي المصدقة» ولو استحضر العلامة ابن قاسم ما في حواشيه على الغرر لما وقع منه ما وقع ولما أوقع من أوقع فيما في حواشيه على التحفة.

والحاصل أنه إذا ادعى الإتيان بالاستثناء أو مشيئة الله تعالى أو الشرط فإما أن تكون هناك بينة نافية لما يدعيه أو لم تكن فإن كانت فالعمل على البينة وإن لم تكن فإن أنكرته المرأة فهي المصدقة بيمينها لا هو، أو نفت هي أو البينة سماعه فالمصدق هو بيمينه لا هي، وقد تقدم جميع ذلك في عباراتهم التي نقلناها فافهمه، والله سبحانه أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد جادي:

فيما لو قالت لزوجها عقب منازعة: طلقني ما أبغيك، فقال لرجل مارّ: يا فلان أنت وكيل في طلاق هذه الحريمة:

وسئل كَتَلَهُ فيما لو قالت امرأة لزوجها عقب منازعة جرت بينهما: طلقني ما أبغيك، فقال الزوج لرجل مارّ هناك: يا فلان أنت وكيل في طلاق هذه الحريمة، فقال الرجل له: اسكت لا تطلق زوجتك فتندم بعد ذلك، فقال الزوج له: لا تتمن عليّ فلان سِرْ أنا أعرف بنفسي أطلق الحمد لله فسكت بقدر نحو دقيقة، فقال: مطلقة بالثلاث تحرمين عليّ وتحلين لكل من تبغينه، فهل يقع الطلاق والحالة ما ذكر أو لا؟

فأجاب ـ نفع الله به ـ: من المعلوم أن قول الزوج: «مطلقة

بالثلاث» وحده لا تأثير له في وقوع الطلاق، وإنما يتم تأثيره بضميمة ما تقدمه من سؤالها وطلبها للطلاق الدال، ذلك على أن التقدير أنت مطلقة بالثلاث والمقدر لقرينة كالملفوظ به كما صرحوا به، فتقدم الطلب قرينة لفظية تربط الطلاق بالزوجة، وأما صيغة الطلاق هنا فهي مطلقة فقط كما صرح به في التحفة فهي وحدها هنا من صرائح الطلاق، لكن لكونها محتاجة إلى سبق نحو طلب ضعفت فقبلت نية الصرف، فصارت كالبرزخ بين الصريح والكناية كما أوضحته في بعض الفتاوى.

ومن هنا يعلم أنه يشترط في وقوع الطلاق بنحو مطلقة أن يعد مترتباً على الطلب السابق أو نحوه، ولذا قال العلامة الشبراملسي عند قول النهاية: إنَّ طلقتُ من الزوج بعد أن قيل له: طلقها صريح ما نصه: (أي حيث عد ذلك مترتباً على السؤال عرفاً) انتهى. ومن ثم عبر أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ بالفاء المفيدة للفورية في جواب السؤال في قولهم والعبارة للعلامة ابن حجر في فتح الجواد: (ولو قيل له ـ وقد أنكر شيئاً ـ: امرأتك طالق إن كنت كاذباً، فقال: طالق طلقت لترتب كلام القائل نعم تقبل إرادة غيرها) انتهى.

وفي قولهم والعبارة لشيخ الإسلام في الغرر بعد كلام ساقه: (وهذا بخلاف ما قالت له: طلقني، فقال: طلقت، أو قيل له: طلقها فقال: طلقت أو قال: طلقي نفسك، فقالت: طلقتُ. فإنه يقع؛ لأنه يترتب على السؤال والتفويض) انتهى. فتعبيرهم بفقال

وقالت فيما ذكر، كالصريح في أنه يشترط في ترتيب ما ذكر على السؤال عدم طول الفصل، وإلا فلا يترتب فلا يقع الطلاق، ولما عبر النووي في متن المنهاج من الخلع بقوله: ولو قال: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً، فقالت: طلقت وضمنت أو عكسه بانت بألف، قالا في التحفة والنهاية عقب قوله: فقالت: في مجلس التواجب كما اقتضته الفاء. انتهى.

قال في المغني: (وهو أي مجلس التواجب كما في المحرر وأهمله المصنف أي النووي في المنهاج ما يرتبط به الإيجاب والقبول) انتهى. ولما عبر في متن المنهج بقوله: ولو قالت له طلقني بكذا فارتدا أو أحدهما فأجابها. . . إلخ، قال في شرحه: (وعلم من التعبير بالفاء أي في الموضعين اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة) انتهى.

وإنما ذكرت هاتين العبارتين وإن كان مَن هو من المحصلين لا يرتاب فيما ذكرته من كون عبارتهم المتقدمة كالصريح فيما ذكر؛ لتنبيه مَنْ هو من القاعدين، وفي المنهاج: (ولو قيل له: أطلقتها؟ أي زوجتك التماساً لإنشاء، فقال: نعم فصريح) انتهى وهذا التعبير نظير ما مر في اقتضائه الفورية.

قال العلامة ابن حجر في شرحه: (وخرج بنعم ما لو قال: طلقت فإنه كناية على الأوجه ويفرق بينه أي بين طلقتُ في جواب أطلقتَ زوجتك؟ وبين طلقت بعد نحو طلقي نفسك أو طلقها فإنه ثم أي في طلقت بعد نحو طلقي نفسك امتثال لما سبقه الصريح

في الإلزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا أي في طلقتُ بعد أطلقتَ زوجتك؟ فإنه وقع جواباً لما لا إلزام فيه فكان كناية) انتهى. وخالفه في النهاية حيث صحح كونه صريحاً أيضاً، ثم انظر ما مقدار طول الفصل وتخلل الكلام المانع كل منهما من عده مترتباً على الطلب فإني لم أر فيه نقلاً بالخصوص، فيحتمل أن يكون ضابطه ما يمنع من انعقاد البيع إذا وقع بين الإيجاب والقبول، ويؤيد هذا أنه نظير استيجاب وإيجاب ذكروا في البيع ـ أعني قول المشتري: بعني كذا بكذا، وقول البائع: بعتك ـ ففي البيع من الأنوار: (وللصيغة أي في البيع شروط: **الأول**: أن لا يطول الفصل بينهما أي الإيجاب والقبول وهو أي طول الفصل أن يكون زائداً على ما يقع في التخاطب فإن طال بطل. **الثاني**: أن لا يتخللهما كلام أجنبي لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته) انتهى.

قوله: «كلام أجنبي» قال في التحفة: ولو يسيراً ولو كلمة. انتهى. وعلى هذا فالطلاق في مسألتنا غير واقع؛ لتخلل الكلام الأجنبي منها ومن الزوج وممن أراد أن يوكله في الطلاق بين قول الزوج: مطلقة بالثلاث، وبين قولها: طلقني؛ ولطول الفصل أيضاً. وتقدم آنفاً ضابطه عن الأنوار بأن لا يكون زائداً على ما يقع في التخاطب ومراده به أن يكون زائداً عن سكتة التنفس أو العيّ، ويحتمل أن يكون ضابطه ما يمنع صحة الخلع إذا وقع بين الإيجاب والقبول فيه.

ففي التحفة مع أصلها: (ولا يضر تخلل سكوت أو كلام يسير ولو أجنبياً من المطلوب جوابه بين إيجاب وقبول؛ لأنه لا يعد إعراضاً هنا أي في الخلع نظراً لشائبة التعليق أي بين جانب الزوج والجعالة أي من جانب الزوجة أي وكل منهما موسع فيه وبه فارق البيع، وظاهر كلامهم هنا أي في الخلع أن الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه أي بالتعميم المذكور صرحوا في البيع) انتهى. وعلى هذا فالطلاق غير واقع أيضاً؛ لتخلل الكلام الأجنبي الكثير كما هو معلوم، ويحتمل أن يكون ضابطه ما يأتي عن العلامة ابن حجر آنفاً ـ أعني انقطاع نسبة الأول عن الثاني ـ وعلى هذا فالطلاق غير واقع أيضاً أخذاً مما يأتي عن الشبراملسي.

واعلم أن العلامة ابن حجر في التحفة بعد كلام متعلق بما لو قال: أنت طالق ثم قال: ثلاثاً، قال ما نصه: (والحاصل أن الذي ينبغي اعتماده أنه متى لم يفصل في ثلاثاً بأكثر مما مر أي من سكتة التنفس والعي أثـر أي فتقع الثلاث مطلقاً أي نوى أنه من تتمة الأول أو لا ومتى فصل بذلك أي أكثر من سكتة التنفس والعي ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية، فإن نوى أنه من تتمة الأول وبيان أي وبيان للعدد المحتمل والقابل هو أي ثلاثاً له أثر اي وإن لم ينو أنه من تتمة الأول فلا أي فلا يؤثر فلا تقع الثلاث وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً أي نوى أنه من تتمة الأول أولاً كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً) انتهى.

قال الشبراملسي في حواشي النهاية بعد نقله هذه العبارة:

(ومن ذلك أي ومما لم تنقطع نسبته عما قبله عرفاً، ما وقع السؤال عنه أن شخصاً قال عن زوجته بحضور شاهد: هي طالق هي طالق، فقال له الشاهد: لا يكفي طلقة واحدة، فقال: ثلاثاً، ثم أخبر عن نفسه بأنه قال: أردت وقوع الثلاث فيقعن؛ لأن قوله ثلاثاً حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفاً عن لفظ الطلاق) انتهى.

وأقره شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة، ومقتضى تعليله أنه إذا وقع الفصل بأكثر من أربع كلمات تنقطع نسبة الأول عن الثاني فلا يترتب عليه، وعلى هذا فقول الزوج في مسألتنا: مطلقة بالثلاث، لا يترتب على قولها: طلقني؛ لأنه وقع الفصل بينهما بأكثر من خمس عشرة كلمة مع ما وقع من الفصل بالسكوت من الزوج الذي ذكره السائل، فلا يقع الطلاق، ولعل الأقرب من الاحتمالات الثلاث التي ذكرناها الأول؛ لما تقدم، فتأمله.

وإن قلتَ: مقتضى كلام أئمتنا في أنت طالق طالق طالق حيث ضموه بأنت طالق أنت طالق أنت طالق، وجعلوا حكمهما واحداً وقالوا بوقوع الطلاق مطلقاً على ما يقتضيه إطلاقهم ثمة وقوع الطلاق في مسألتنا أيضاً وإن وقع الفصل بما مر.

قلتُ: ذلك المقتضى ليس مراداً لهم وإن كان إطلاقهم يشمله وحينئذ فلا يؤخذ بذلك المقتضى؛ لما علمت أنه غير مراد لهم، ولذا نظر العلامة القليوبي في حواشي المحلي في إطلاقهم المذكور فقال: (فيه نظر إذا لم يعد لفظ أنت؛ لأن لفظ طالق

وحده لا يقع به شيء وطول الفصل يقطعه عما قبله فلعل التعميم في كلامهم محمول على غير هذه لا يقال يحمل على ما إذا قصر الزمان عرفاً لأنه مع ذلك يصح التأكيد والغرض عدم صحته. انتهى) أي الموجب لوقوع الطلاق الثلاث وأقره العلامة الجمل في حواشي المنهج.

وفي البجيرمي بعد نقل كلام القليوبي المار ما نصه: (فقول الشارح أي شيخ الإسلام في شرح المنهج: ولو بدون أنت، ظاهر في غير تخلل الفصل الطويل؛ لأنه إذا سكت سكوتاً طويلاً، ثم قال: طالق بدون أنتِ لا يقع به شيء؛ لعدم تمامه، بخلاف ما لو سكت يسيراً بحيث ينسب ما بعد الأول له فيقع الثلاث؛ لأن أنتِ حينئذ مذكورة فما بعد أنتِ التي ذكرها خبر عنها، فقول الشارح: فوق سكتة التنفس... إلخ أي وكان يسيراً بالنسبة لقوله بدون أنت أو طويلاً بالنسبة لأنت؛ لأنه كلام مستقل فما في (ح ل) عن ابن حجر: قول البجيرمي غير ظاهر)[1] انتهى.

وعبارة المنهج وشرحه: (ولو قال: أنت طالق وكرر طالقاً ثلاثاً ولو بدون أنت وتخلل فصل بينهما بسكتة فوق سكتة تنفس ونحوها فثلاث أي يقعن) انتهت ملخصة. قال الجمل في حواشيه نقلاً عن الحلبي ما نصه: (قوله: بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها

---

(١) لا يخفى أن قوله: «بخلاف ما إذا سكت يسيراً بحيث ينسب ما بعد الأول... إلخ» هو عين ما يأتي عن ابن حجر فعدم ظهور كلامه.إنما هو من إخلال الحلبي لعبارته كما ستعرفه. اهـ. المؤلف.

ظاهرة وإن قل، واعتبر ابن حجر أن يكون بحيث لا ينسب اللفظ لما قبله عرفاً في أنت طالق طالق كأن تنقطع نسبة الثاني أو الثالث للمبتدئ بحيث لا ينسب له بسبب طول الفصل) انتهى. ونقل هذا الكلام البجيرمي في حواشي المنهج عن الحلبي أيضاً لكن بعبارة أوجز عما ذكره الجمل.

واعلم أن ما نقله الحلبي عن ابن حجر وهْم وتخليط منه وإن أقره الفاضلان البجيرمي والجمل، وابن حجر بريء منه ولا يجوز نسبته إليه وإيضاح ذلك أن كلام شيخ الإسلام المذكور في المنهج وشرحه في أنه إذا تخلل فصل بين أنت طالق طالق طالق بدون تكرار أنت أو معه بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها يقع الطلاق الثلاث، وأما ما اعتبره العلامة ابن حجر من عدم نسبة اللفظ لما قبله عرفاً في أنت طالق طالق طالق فإنما اعتبر ذلك في عدم وقوع الطلاق لا في وقوعه كما سيتضح لك آنفاً - إن شاء الله تعالى - وشتان بينهما.

وبما تقرر من أن إطلاقهم المذكور غير مراد لهم يعلم اندفاع[1] ما استشكله العلامة ابن حجر في التحفة واعترض به

---

(١) قوله: «يعلم اندفاع ما استشكله. . . إلخ» وجه الاندفاع أن مرادهم غير تلك الصورة المتقدمة، وشمول العبارة لغير المراد لا يقدح في صحتها كما صرح به صنيع ابن حجر في مواضع من التحفة، وبسط العلامة ابن قاسم الكلام على هذا في الآيات رداً على من زعم خلاف ذلك، ولما قال في البيع من التحفة بعد كلام: (وما اقتضاه أي الخبر المذكور ثمة من اشتراط المقابضة ولو مع اختلاف العلة أو كون أحد العوضين غير ربوي =

عليهم حيث قال: (صريح كلامهم في نحو أنت طالق طالق طالق وقوع الثلاث وإن فصل بأكثر من سكتة التنفس والعي وحينئذ فهل لهذا الأزيد ضابط أو لا، لم أر فيه شيئاً وظاهر كلامهم الثاني وهو مشكل؛ إذ يلزم عليه أنّ من قال: أنت طالق، ثم بعد سنة مثلاً قال: طالق، أنه يقع بالثاني طلقة والذي يتجه ضبط ذلك الأزيد بأن يكون بحيث ينسب الثاني إلى الأول عرفاً وإلّا لم يقع بالثاني شيء؛ لأن أنتِ الذي هو خبر له كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله عليه، والعجب من النحاة في تعدد الخبر لشيء واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضاً فلزمهم ما لزم الفقهاء مما ذكر، فتأمله) انتهى. وكأنهم اتكلوا في كون ذلك الإطلاق غير مراد لهم على ما ذكروه في الاستثناء، وفي الإيجاب والقبول في نحو البيع والخلع من اشتراط عدم تخلل الفصل.

وفي الاستنجاء من حاشية فتح الجواد له بعد كلام ساقه للرد على من اعترض على ماتنه ما نصه: (لا إبهام فيه لعلمه من كلامه في الصيال وما يعلم من كلام المصنفين لا يعترض به عليهم. قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة: التعجب منهم أي النحاة مما يتعجب منه ولزوم ما ذكر منهم ممنوع. اهـ) وأقره شيخنا عبد الحميد في حواشيه عليها، ثم وقوع الطلاق بنحو مطلقة عند

= غير مراد إجماعاً. انتهى) قال العلامة ابن قاسم في حاشيته عليها قوله: «غير مراد» هذا دليل قاطع على أن شمول العبارة لغير المراد لا يقدح في صحتها، وهذا مما ينفع المصنفين. انتهى. اهـ. ابن يوسف.

سبق سؤال بنحو طلقني مع عدم طول الفصل المضر هو ما يصرح به كلامهم.

ووقع من بعض فضلاء المتأخرين منهم الشيخ عبد الواحد الصبري والشيخ عبد الغني بن محمد كالجمال القماط الإفتاء بعدم وقوع الطلاق في مسألتنا مطلقاً وإن كان قول الزوج: مطلقة بالثلاث متصلاً بقولها: طلقني وقد بسطت الكلام بإيراد نقول أئمة المذهب للرد عليهم مع بيان منشأ وهمهم وغلطهم في بعض الفتاوى، والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من دبي:

في طلاق الغضبان والمغشي عليه ومن ادعى زوال شعوره:

وَسُئِلَ فيما لو طلق رجل زوجته وهو غضبان لا يشعر بما يقول أصلاً، ثم بعد ما قيل له: قلتَ كذا وكذا أقر ببعض ما قال لا جميعه، فهل يقع طلاقه أو لا؟ فإن قلتم: نعم، فما قولكم فيما في ترغيب المشتاق عن الشمس الرملي: (نعم إن كان أي الغضبان زائل العقل عذر) وإن قلتم: لا، فما قولكم فيما في فتح المعين: (واتفقوا على وقوع طلاق الغضبان وإن ادعى زوال شعوره) أفتونا آجركم الله تعالى.

فأجاب بقوله: وجود الغضب حال الطلاق لا اعتبار به، فلا يمنع وقوعه كما صرح به الشهاب الرملي في فتاويه، بل أشار العلامة ابن حجر في التحفة إلى أنه يقع طلاق الغضبان بالإجماع

السكوتي حيث قال بعدما ذكر أنه فسر كثيرون الإغلاق الوارد في الحديث الصحيح: «لَا طلاق فِي إغْلاقٍ»[١] بالإكراه ما نصه: (ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان، قال البيهقي: وأفتى به أي بوقوع طلاق الغضبان جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم) انتهى، أي فصار إجماعاً سكوتياً، ولكن إن شهد شاهدان عدلان أنه حالة الطلاق الصادر من حال الغضب كان شعوره زائلاً لا يقع الطلاق، وإن لم يشهد الشاهدان بذلك فإن عهد منه أنه حال الغضب يزول شعوره يصدق بيمينه أنه حال الطلاق كان شعوره زائلاً، وإن لم يعهد منه ذلك في السابق فلا يصدق وإن وجد منه ما وجد بعد الطلاق من الكلام غير المنتظم والإخبار بخلاف الواقع؛ لاحتمال التدليس منه، بل الزوجة هي المصدقة بيمينها في عدم علمها بزوال شعوره حال الطلاق فإذا حلفت حكم بوقوع الطلاق.

وإذا علمت ذلك تعلم أنه لا منافاة بين ما ذكره السملاوي في ترغيب المشتاق عن الرملي من أنه إذا كان زائل العقل عذر وبين ما ذكره في فتح المعين من الاتفاق على وقوع طلاق الغضبان وإن ادعى زوال شعوره؛ لأن كلام الرملي فيما إذا ثبت زوال عقله وشعوره، إما بالبينة الشرعية وإما بالقرينة مع اليمين كما تقدم، وكلام فتح المعين فيما إذا لم تكن هناك البينة الشرعية ولا القرينة

(١) رواه أبو داود وابن ماجه بلفظ: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق).

أو وجدت القرينة ولم يحلف كما يشير إليه تعبيره بالادعاء، ونظير ذلك ما ذكروا والعبارة للأنوار من أنه: (لو طلق في المرض وقال: كنت مغشياً علي لم يقبل إلا بالبينة على زوال العقل في ذلك الوقت انتهت. قال البلقيني: محله أي عدم القبول إذا لم يعهد منه الغشية في المرض فإن عهد منه ذلك ولم تقم البينة إلا بالتلفظ بالطلاق خاصة من غير معرفتهم الحال فالقول قوله بيمينه) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد المرير:

فيمن قال لزوجته: فلانة بنت فلان مطلقة بالواحدة بالثنتين:

وسئل في رجل قال لزوجته: فلانة بنت فلان مطلقة بالواحدة بالثنتين، فهل يقع الطلاق أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب كَلَّلَهُ: والذي يظهر لي الآن من كلامهم أنه يقع الطلاق الثلاث حيث لم يقصد بمجموع مدلول قوله بالثنتين تأكيد قوله بالواحدة كأن أطلق، وإيضاح ما تقرر أن قوله: فلانة مطلقة محتمل وقابل لأن يراد به الطلاق الثلاث أو أقل.

فقوله: «بالواحدة. . . إلى آخره» تفسير للمراد منه وكون ما ذكر مراداً هو الظاهر والمتبادر منه فيحمل اللفظ عليه عند عدم الصارف وإلا بأن قصد بمجموع ما ذكر ـ أعني قصد بالطلقة الواحدة التي هي بعض مدلول الثنتين ـ تأكيد قوله: بالواحدة

فلا تقع إلا طلقتان، وهذا بخلاف ما لو قال: فلانة مطلقة بالواحدة وبالثنتين أو وبالثنتين بزيادة الواو فإنه يقع الطلاق الثلاث مطلقاً؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد المقاصسة:

فيما لو علق طلاق زوجته بخروجها من البيت بغير إذنه:

وسئل فيما لو علق طلاق زوجته بخروجها من البيت بغير إذنه فخرجت جاهلة بالتعليق، ولما رجعت أُخْبِرَتْ بذلك، فقالت حيث وقع الطلاق الثلاث فلا سلطان له عليّ الآن، فخرجت ظانة وقوع الطلاق بالخروج الأول، فهل يقع عليها الطلاق بخروجها الثاني؟ تفضلوا بالجواب جوزيتم خيراً.

فأجاب: لا يقع الطلاق بخروجها ثانياً كما يفيده ما في التحفة والنهاية حيث قالا مع أصليهما: (ولو علق الزوج الطلاق بفعله ففعله ناسياً للتعليق أو مكرهاً عليه أو جاهلاً بأن المعلق عليه لم تطلق، ومنه أي الجهل كما يأتي في التعليق بفعل الغير أن تُخْبر مَنْ حلف زوجُها أنها لا تخرج إلا بإذنه بأنه أَذِنَ لها وإن بان كذبه أي الخبر أو المخبر كما قاله البلقيني، ومنه أيضاً ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو أنها أي

استند ظنها إلى أمر تُعذر معه لم يحنث أو إلى مجرد ظن الحكم أي الانحلال أو عدم التناول بلا قرينة حنث) انتهى.

ومعلوم أن خروج المرة الأولى جاهلة بالتعليق في مسألتنا حكمه حكم مسألة من خرجت ناسية للتعليق في المرة الأولى، فكما أن ظنها انحلال اليمين بالخروج الأول واستناد ذلك الظن إلى الخروج المذكور ناسية صار عذراً فمنع وقوع الطلاق، فكذلك ظنها انحلال اليمين ووقوع الطلاق بالخروج الأول في مسألتنا واستناد ذلك الظن إلى الخروج جاهلة بما ذكر يكون عذراً فيمنع وقوع الطلاق بالخروج ثانياً وهو واضح، وهذا كله حيث كانت تبالي بحنثه وإلا فيقع الطلاق بالخروج الأول مطلقاً ولو مع نحو النسيان كما هو مقرر في محله، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلد صلان:

فيما لو قالت لزوجها: طلقني وطلبت منه ثلاثة أريل فأعطاها وقال: هذه الثلاثة الأريل طلاقك:

وسئل فيما لو قالت امرأة لزوجها: طلقني، وطلبت منه ثلاثة أريل فأعطاها، وقال: هذه الثلاثة الأريل طلاقك، فهل يقع عليها الطلاق أو لا؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب بقوله: والذي يظهر أن قوله المذكور كناية طلاق فقد قال في التحفة أن: (قوله: إن فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كناية) انتهى. ومسألتنا مثله، لأنه لا يحتمل الطلاق

احتمالاً قريباً أي إعطائي لك مثلاً هذه الثلاثة الأريل سبب طلاقك لتعليقي إياه عليه، فإذا نوى به الطلاق واحدة أو أكثر وقع وإن لم ينو فلا.

ومما يؤيد ما استظهرته ما استقرب في التحفة من أن قوله: طاء ألف لام قاف كناية وعبارتها: (ولو قال: طاء ألف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق؟ أي حتى يكون صريحاً أو كناية أو لغواً، كل محتمل والأقرب الثاني أي كناية طلاق، ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الإيقاع فاختلف المفادان. فإن قلت: قضية هذا ترجيح الثالث أي كونه لغواً، قلت: لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع أي للطلاق مفهوم مما نطق به فصح قصد الإيقاع به) انتهت.

تأمل قولها: «لكن ذلك اللفظ الموقع. . . إلى آخره» يظهر لك اتجاه ما قررته.

قوله: «ولو قال طاء. . . إلخ» أي أنت طاء. . . إلى آخره فيما يظهر، وقوله: «فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة» قال ابن قاسم: (فيه نظر بل مفادها أعم) انتهى. ويرد بأن المراد أن المتبادر منها تلك وظاهر أن كونها أعم لا يقدح فيما استقر به في التحفة، فاندفع ما قاله السيد عمر البصري من أن قول ابن قاسم: «بل مفادها. . . إلخ» فيه إشارة ما إلى كون ما ذكر لغواً فتأمله، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

فيما لو قال لزوجته: إن لم تخرجي من مكان كذا قبل الضحى فأنت طالق:

وسئل فيما لو قال رجل لزوجته: إن لم تخرجي من مكان كذا قبل الضحى فأنت طالق ثلاثاً، وجرى منه هذا التعليق في الليل، وكانت الزوجة في وقت التعليق جالسة في المكان المذكور، فمتى يحكم بوقوع الطلاق إن استمرت الزوجة في ذلك المكان ولم تخرج منه؟ ومتى ابتداء وقت الضحى؟ بينوا تؤجروا.

فأجاب رحمه الله بقوله: قال في الأنوار ومثله في الأسنى: (وأصله والضحى من وقت زوال الكراهة إلى الزوال) انتهى. وأقره محشياها الفاضل إبراهيم وصاحب الكمثرى وذكروا في فصل الأوقات المنهي عنها أن خروج وقت الكراهة إنما يكون بارتفاع الشمس كرمح في رأي العين وهو سبعة أذرع بذراع الآدمي.

وفي البجيرمي على المنهج نقلاً عن البرماوي، وفي الجمل على المنهج عن ابن حجر أنه ترتفع قدره في أربع درج والساعة الفلكية خمس عشرة درجة كما يفيده كلام ابن حجر في القصر من التحفة، فكل درجة أربع دقائق، والساعة الفلكية ستون دقيقة، وعلى هذا فيدخل وقت الضحى بعد مضي ربع ساعة فلكية مع دقيقة واحدة من طلوع الشمس، فإن لم تخرج الزوجة من ذلك المكان حكم بوقوع طلاقها عقب ربع ساعة فلكية مع دقيقة واحدة من طلوع الشمس، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من سور الشيادي:

في تعليق الطلاق على الوطء:

وسئل فيما لو أراد رجل أن يطأ زوجته فامتنعت عن التمكين له، فقال لها: إن لم يحصل لي منك في هذه الليلة شيء ـ يعني وطأها ـ فلا أكون حليلاً لك في حياتي، فكيف الحكم في ذلك؟

فأجاب بقوله: قال في التحفة والنهاية: (أفتى ابن الصلاح في إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بأنه إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج غيره) انتهى، وأقراه.

وقياس ذلك أن يقال في مسألتنا أنه أقر في الظاهر بزوال الزوجية إن لم يحصل له وطؤها في تلك الليلة المعينة؛ إذ الظاهر أنه لا فرق بين «لا أكون حليلاً لك ـ أي زوجاً لك ـ في حياتي» وبين «ما أنا لها بزوج».

ففي الظاهر يؤاخذ كل كالمقر الكاذب لا شيء عليه في الباطن، ويؤاخذ في الظاهر كما في الشهاب الرملي على الأسنى في نظير ما نحن بصدده، وأما في الباطن فالذي يظهر أنه إن نوى بذلك معنى أنت طالق الذي هو إنشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه الذي هو غيبة الزوج سنة في مسألة ابن الصلاح وعدم حصول وطئها في تلك اللية في مسألتنا وقع الطلاق باطناً أيضاً فتحرم عليه الزوجة باطناً وظاهراً، وإن لم ينو ذلك فلا يقع

الطلاق باطناً فلا تحرم عليه الزوجة في الباطن، بل في الظاهر فقط.

وبهذا الذي استظهرته الدال عليه قيد في الظاهر المار في كلام ابن الصلاح، يعلم أنه لا منافاة بين ما نقلاه في التحفة والنهاية عن إفتاء ابن الصلاح وأقراه مما مر وبين ما ذكر في التحفة قبل ذلك، مما نصه: (أطلقوا في لست بزوجتي الذي ليس في جواب دعوى أنه كناية فشمل أي إطلاقهم المذكور إن فعلت كذا فلست بزوجتي، وعليه أي الشمول فإن نوى معنى أنت طالق الذي هو إنشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع، وإلا فلا. ويوجه أي هذا التفصيل بأن نفي الزوجية في هذا التركيب أي في إن فعلت كذا فلست بزوجتي قد يراد به النفي أي نفي الزوجية المترتب على الإنشاء الذي نواه. وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية كترك إنفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الإيقاع، ومثله أي هذا التركيب إن فعلت كذا ما أنت لي بزوجة أو ما تكونين لي زوجة؛ لاحتماله لذينك أي نفي الزوجية ونفي بعض آثارها.

والفرق أن قوله هذا أي إن فعلت كذا فلست بزوجتي اشتهر في إرادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه إلا ذلك أي الطلاق فيصير صريحاً بخلاف الأول أي قوله لست بزوجتي الذي ليس بجواب دعوى فإنه يحتمل لذينك فهو كناية مجرد دعوى؛ على أن قائله أي الفرق غفل عما يأتي أن الاشتهار ليس له دخل إلا على الضعيف) انتهى.

ووجه عدم المنافاة أن كلام ابن الصلاح إنما هو في الحكم بزوال الزوجية في الظاهر فقط وهذا لا يتوقف على النية المذكورة، وكلام التحفة السابق إنما هو في الحكم بوقوع الطلاق ظاهراً وباطناً وهذا يتوقف على النية.

ثم رأيت في فتاوى صاحب التحفة ما يخالف ظاهره ما قررنه من الحمل المذكور حيث سئل: عمن أراد السفر فقال للناس: إن لم أجيء هذه السنة أو إذا غبت عن زوجتي سنة فما أنا لها بزوج أو فما هي لي امرأة، ما الحكم في ذلك؟ فأجاب بأن قوله: إن لم أجيء هذه السنة... إلخ كناية، فإن نوى به طلاقاً واحداً أو متعدداً أو غاب عنها سنة وقع ما نواه وإلا لم يقع شيء. انتهى.

فإن ظاهر هذه العبارة أنه إذا لم ينو لا يحكم بوقوع الطلاق لا ظاهراً ولا باطناً، ويمكن حمله على أن المراد أنه لا يقع شيء باطناً عند عدم النية فلا يخالف ما تقرر، وقد أشار شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة أيضاً إلى ما أومأنا إليه من دفع المنافاة بين كلامي التحفة بالجهل المذكور، وبه يندفع استشكال العلامة ابن قاسم في حواشيها وجه تغاير الحكم بين الموضعين.

ونقل الشهاب الرملي في حواشي الأسنى ما تقدم عن ابن الصلاح أيضاً وأقره بل استقربه وعبارته: (وأنه أي وفي فتاوى ابن الصلاح أنه إن قال: إن غبت عن زوجتي سنة فما أنا لها بزوج ولا هي لي بامرأة فهو إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد السنة، وتوقع زوالها بذلك محتمل فيحكم بصحة الإقرار ظاهراً ولها أن

تتزوج بعد انقضاء العدة. انتهى. وأما لستِ بزوجتي الواقع في جواب دعوى فإقرار أي بالطلاق كما في النهاية وشوارق الأنوار، قال الشبراملسي في حواشي النهاية: ويترتب عليه أي الإقرار المذكور وقوع الطلاق ظاهراً أما باطناً فإن كان صادقاً حرمت عليه وإلا فلا ما لم ينو به الطلاق. انتهى. وقال فيهما أيضاً: الظاهر أنه لا يشترط كون الدعوى عند حاكم حتى لو ادعت عليه امرأة بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلاً عند غير حاكم فقال: لستِ زوجتي كان إقراراً بالطلاق فيؤاخذ به عند القاضي) انتهى.

ونحصل مما تقرر أنه يحكم في مسألتنا بزوال الزوجية في الظاهر مطلقاً عند وجود المعلق عليه الذي هو عدم حصول وطئها له تلك الليلة؛ قياساً على ما تقدم عن ابن الصلاح وأقراه في التحفة والنهاية كذا الشهاب الرملي في حواشي الأسنى.

وظاهر ما تقدم عن فتاوى ابن حجر أنه لا يقع شيء مطلقاً إلا مع نية وقوع الطلاق به وهو الذي استقربه الشبراملسي في حواشي النهاية وهو أيضاً مقتضى ما في التحفة سابقاً، ولكن تقدم التلفيق بين الكلامين بحمل ما في الفتاوى وما ذكره في التحفة أولاً على وقوع الطلاق باطناً وظاهراً وحمل ما نقلوه عن ابن الصلاح وأقروه على الحكم بزوال الزوجية ظاهراً فقط لا باطناً وعلى هذا فإذا لم ينو بالجزاء في مسألتنا عند حصوله معنى أنت طالق الذي هو إنشاء الطلاق لا يقع باطناً فلا تحرم عليه الزوجة في الباطن كما تقدم، فتأمله، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

فيمن علق الطلاق بسكن معين ومدة محدودة:

وسئل فيما لو قال لزوجته: إن سكنتُ في هذا البيت غير هذه السنة فهذه المرأة مطلقة بالثلاث، وكرر هذا الكلام ثلاث مرات، فإذا مضت السنة فهل يقع الطلاق الثلاث بسكناه في ذلك البيت أو لا؟ وكيف الحكم؟ أفتونا يرحمكم الله.

فأجاب ﷺ بقوله: إن سكن في البيت المذكور بعد مضي السنة الشرعية التي هو فيها تطلق زوجته التي أشار إليها بالثلاث، والسنة الشرعية هي من محرم إلى محرم؛ وذلك لأن أل في السنة تنصرف إلى المعهود شرعاً، فإن صدر التعليق المذكور من الزوج في محرم يقع الطلاق الثلاث بسكناه في البيت المذكور في محرم يأتي بعده، فإن كان التعليق في أثناء السنة يقع الطلاق بسكناه في البيت بعد مضي ما بقي من تلك السنة، فإن كان التعليق في شوال مثلاً يقع الطلاق بسكناه فيما ذكر في شهر محرم؛ لأن بدخوله تدخل سنة غير السنة التي كان الزوج فيها حالة التعليق.

ويصرح بما قررته كلام أئمتنا في النذر ففي العباب ما نصه: (وإن قال: لله عليّ أن أصوم هذه السنة أو صوم السنة فهي من محرم إلى مثله، فإن كان في أثنائها أي السنة كفاه باقيها أي صوم باقي تلك السنة) انتهى. ونحوه في الأنوار وحواشيه وعبارة الروض مع شرحه: (وإن قال في رمضان مثلاً: لله علي أن أصوم

هذه السنة كفاه بقيتها إلى المحرم الذي هو آخر السنة الشرعية؛ لأن الألف واللام تنصرف إلى المعهود شرعاً) انتهت.

قوله: «إلى المحرم. . . إلى آخره» الغاية غير داخلة في المغيا كما هو واضح، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ولاية لوى:

فيما لو وقع شجار بين زوجين فقال لها: خوزي من وجهي، فقالت: أعطني كلمتي، قال: مطلقة بالثلاث:

سئل فيما لو وقع بين الزوجين تشاجر ونزاع فقال الزوج لها وهو غضبان: خوزي من وجهي، فقالت: أعطني كلمتي، قال: مطلقة بالثلاث؛ فهل يقع الطلاق أو لا؟

فأجاب كَلَّلله: قول الزوج لزوجته: «مطلقة بالثلاث» لغو فلا يقع به الطلاق وإن نواه به؛ لأنه ليس من كنايات الطلاق كما في فتح المعين، بل من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف.

ومن هذا يعلم عدم وقوع الطلاق في مسألتنا؛ لأن قول الزوجة: «أعطني كلمتي» لا يفيد معنى طلقني وإن نوت به ذلك المعنى، فيصير قول الزوج: «مطلقة بالثلاث» غير مسبوق بالطلب فلا يقع به الطلاق؛ لعدم وجود شيء يربط الطلاق بالزوجة وهو واضح.

فقد صرحوا بأن نحو مطلقة أو طلقتُ لغو إلا أن يكون مسبوقاً بالطلب أو نحوه كقولها: طلقني، أو قول غيرها: طلقها كما

أوضحته في بعض الفتاوى مع رد ما وقع هنا من أوهام لبعض الفضلاء المتأخرين.

نعم قوله لها: «خوزي من وجهي» كناية طلاق؛ لأنه بمعنى ابعدي من وجهي أو انصرفي عنه، فإن نوى به الطلاق وقع، وإلا فلا، والله أعلم.

فتح الخلاق بذكر صراحة بروبسه طلاق:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب فتح الخلاق بذكر صراحة بروبسه طلاق، الحمد لله على منحه وعطاياه والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير براياه وعلى آله وأصحابه ومن والاه وبعد:

فيقول العبد الضعيف الذليل حبيب بن يوسف المفتقر إلى فضل مولاه الجليل أنه رفع إليّ سؤال مع جواب عنه لبعض من تصدى للإفتاء من متفقهة باطنة عُمان: حاصل الأول: ما قولكم فيما لو قال لزوجته: بروبسه طلاق ـ يعني اذهبي بثلاث طلقات ـ، وحاصل الثاني: إنه لو نوى الطلاق وقع، وإلا فلا، وكتبت في ذيله أن الأمر ليس كذلك بل يقع الطلاق الثلاث وإن لم ينو كما يصرح به كلام الأنوار. انتهى.

وعارض ما أشرت إليه بعض فضلاء فارس ـ نفع به الوجود ـ باطناً وأتى بصورة صلحية ظاهراً مع أن الصلح بالإنكار باطل عندنا، فكأنه تغافل عن ذلك فقال ما حاصله: إنه لو قال لها:

بروبسه طلاقي وقع الطلاق وإلا بأن قال: بروبسه طلاق بحذف لفظة تو والياء في آخره فلا يقع الطلاق إلا إن نوى.

قال: وفي التحفة والمغني في باب الوقف ما يظهر الخفي وفي فتاوى ابن حجر في جواب سؤال روحي طالقاً ما يشفي العليل، ولا يخفى أن صاحب الأنوار في باب الطلاق تابع للرافعي والعمل على قول النووي على أن تعريفهم للصريح والكناية يغني عن التطويل. هذا ما ظهر لي بعد مراجعة الأنوار والروضة وباقي الكتب المعتمدة مما هو عندي. انتهى.

أقول: إن تضعيف الفاضل المذكور لكلام الأنوار المأخوذ منه ومن غيره ما أشرت إليه وَهَمٌ؛ إذ الخلاف بين الشيخين إنما هو فيما اشتهر من الكنايات فقط، فقال الإمام الرافعي رحمه الله بصراحته وتبعه صاحب الأنوار، والإمام النووي رحمه الله بكنايته كما كان، وأما ما أشرت إليه مسنداً للأنوار فليس من هذا القبيل كما ستعلمه - إن شاء الله تعالى - وها أنا أذكر شيئاً من عبارته هنا ليتضح الحال.

قال عند ذكر أمثلة الكنايات عطفاً على ما قبله ما نصه: (وأنت خلية وبريئة وبائن وبتة وبتلة وحرام إن لم يشتهر ثم) انتهى، واقتضى كلامه هذا أنه غير قائل باشتهار أنت بائن في الطلاق، ويصرح به كلامه في غير موضع وعبارته في محل: (ولو قال: أنت بائن وطلاق يرجع إلى نيته ولا يجعل طالق تفسير للبائن) انتهت. أي فحينئذ فإن أراد به أي بأنت بائن الطلاق تقع طلقتان، وإلا فطلقة كما قاله بعض من علق عليه.

وقال في موضع آخر منه ما نصه: (قال لآخر: فعلت كذا فأنكر، فقال: امرأتك بائن والنية نيتي أنك ما فعلتَ، فقال: امرأتي بائن والنية نيتك ما فعلته لغى. قوله: والنية نيتك فيكون كما لو ابتدىء به) انتهى. أي فإن نوى الطلاق وقع، وإلا فلا، وكلامه هذا كالذي نقلناه قبله صريح في أنت بائن عنده من الكنايات التي لم تشتهر، حيث شرط في وقوع الطلاق به نيته.

وإذا علمت ذلك فاعلم أنه قال فيه أيضاً: (ولو قال: أنت بائن بطلاق أو بطلقة فصريح) انتهى. وأقره صاحب الكمثرى كالفاضل الشيخ إبراهيم في حواشيهما عليه، وقد ساق صاحب الأنوار الكلام ـ كما ترى ـ سوق المذهب من غير عزو لأحد مع أنه من دأبه ـ أعني صاحب الأنوار ـ كما قاله العلامة الشمس الرملي في النهاية عزو القول لصاحبه وإن كان معتمداً عنده.

ويعلم من ذلك أن ما ذكره من كون أنت بائن بطلاق أو بطلقة صريحاً هو منقول المذهب حيث لم يعزه لأحد، ويوجه بأن أنت بائن محتمل للطلاق وغيره، ولما ضم إليه قوله: بطلقة أو بطلاق ارتفع احتمال غير الطلاق فلم يحتمل ظاهره سوى الطلاق فانطبق عليه تعريف الصريح. ويأتي عن الفتح وغيره في نظير ما هنا ما يصرح بما أشرت إليه من التوجيه، فصراحة هذه ليست من جهة الاشتهار يقال أنه مبني على ما جرى عليه الرافعي، بل بسبب ضم بطلاق أو بطلقة إليها، ويأتي عن الأنوار بالفارسية ما يصرح به زيادة عما نقلناه عنه فيما مر.

وقول الفاضل المذكور: «في التحفة والمغني في باب الوقف ما يظهر الخفي» أقول: لقد أبعد هذا الفاضل النجعة فكأنه أراد التهويل لغير أرباب التحصيل أو الدلالة على سعة اطلاعه، وأن باعه طويل وإلا فما ذكره في الوقف من التحفة ذكره في الطلاق منها أيضاً مع زيادة، وعبارتها في الوقف في شرح قول المنهاج: (ولو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح؛ لأن لفظ تصدقت مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، ومن ثم كان هذا صريحاً بغيره، وإنما لم يكن قوله لزوجته: أنت بائن مني بينونة لا تحلين لي بعدها أبداً صريحاً لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع) انتهت.

أقول: «وتعليل التحفة باحتماله غير الطلاق... إلخ» يقتضي أو يصرح بأنه إذا ارتفع احتمال غير الطلاق بأن ضم إليه لفظ الطلاق كأن قال: أنت بائن بطلقة يكون صريحاً، فحينئذ كلام التحفة هنا حجة على الفاضل المذكور لا له.

ويأتي عن الفتح والأسنى ما يصرح به أيضاً، وفي الطلاق من التحفة بعدما ذكر أن ضم بينونةً محرمةً لا تحلين لي أبداً إلى قوله أنت بائن لا يفيد صراحة ما نصه: (وإنما أفاد ضم صدقة لا تباع لتصدقت صراحتَهُ في الوقف؛ لأن صرائحه لا تنحصر بخلاف الطلاق، وأيضاً فبينونة... إلى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا يأتي في غير الوقف) انتهى.

قوله: «كالفسخ» أنواعه سبعة عشر كما في التحرير: فرقة إعسار مهر أو نفقة، وفرقة لعان، وفرقة عتيقة وعيوب وغرور، وفرقة وطء شبهة، وفرقة سبي وإسلام وردة وإسلام على أختين أو أكثر من أربع أو على أمتين، وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر، وفرقة عدم الكفاءة، وفرقة انتقال من دين إلى آخر، وفرقة رضاع) انتهى.

وقال في الوقف من المغني عقب عبارة المنهاج المتقدمة: (لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وهنا صريح لغيره، فإن قيل لفظ التحريم كناية على الصحيح، والقاعدة أن الكناية إذا انضم إليها من الألفاظ ما يدل على المراد كقوله أنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبداً لا تخرج عن كونها كناية، فهلا كان هذا كالطلاق؟ أجيب بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف، وبأن قوله: «بينونة محرمة لا تحلين لي أبداً» غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ، والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف، وبأن قوله: «تصدقت» يقتضي زوال الملك وله محلان: محل الصدقة التي تحتمل الملك، ومحل الصدقة التي هي الوقف، فالزائد بعين المحمل الثاني بخلاف الطلاق). اهـ كلام المغني.

قوله: «أجيب بأن صرائح الطلاق. . . إلخ» هذه الفروق الثلاثة للبلقيني كما في حواشي الأسنى للعلامة الشهاب الرملي حيث قال

بعد كلام: فيحتاج إلى الفرق بين الوقف والطلاق، وفرق البلقيني بينهما بثلاثة فروق: الأول: أن صرائح الطلاق محصورة. . . إلخ.

أقول: والمراد بانحصار صرائح الطلاق من حيث المراد فقط لا من حيث الإفراد كما يصرح به صنيع الفتح حيث قال: (فالصريح يتحقق بأحد ألفاظ خمسة: الخلع، والمفاداة، والطلاق، والسراح، والفراق، وهي أي الكناية لا تنحصر ككتابة لصريح أو كناية) انتهى. وبتسليم أن المراد الثاني ـ أعني من حيث الإفراد ـ فلا يضرنا؛ لأن مسألتنا من تلك الإفراد كما يعلم مما سأذكره لاسيّما ما يأتي عن حاشية الفتح وما نقله عنهم قبيله، وبما تقرر يندفع استشكال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة هنا حيث قال: (قوله: لأن صرائحه. . . إلخ يتأمل) انتهى.

وقد عرفت مما تقدم الفرق بين ضم بينونة. . . إلى آخره الذي ذكراه في التحفة والمغني، وبين ضم بطلقة ونحوها الذي ذكره في الأنوار بل أشار في الأنوار نفسها إلى الفرق بينهما أيضاً، حيث قال نقلاً عن القفال: (ولو قال أي جواباً لقول السائل: أطلقتَ امرأتك امرأتي حرمت عليّ، لم يكن إقراراً بالطلاق؛ لأنه من الكنايات، ولو قال: امرأتي محرمة عليّ لا تحل لي أبداً لم تطلق؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق، وهو ذهاب منه أي القفال إلى قول الكناية، وحيث اشتهرا في الطلاق فيكونان صريحين إقراراً أو إنشاءً) انتهى. أي إقراراً إن كان السائل مستخبراً أو إنشاءً

إن كان السائل مستنشئاً، هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام لا كما فهمه بعض شراح كلامه.

وقد قرر ـ كما ترى ـ إن ضم «لا تحل لي أبداً إلى قوله امرأتي محرمة عليّ» لا يفيد الصراحة عند عدم اشتهاره في الطلاق؛ بناء على ما جرى عليه تبعاً للرافعي من إفادة الاشتهار الصراحة، وقد تقدم عنه ما يصرح بأن ضم بطلقة ونحوها لأنت بائن يفيد الصراحة وإن لم يشتهر، وبأن ذلك هو منقول المذهب كما تقدم إيضاحه مع بيان الفرق بينهما، فعلم مما تقرر أن ضم لفظ الطلاق إلى الكناية يفيد ما لا يفيد ضم غيره إليها، ثم رأيت من المنقول ما هو صريح فيه حيث قالوا: ولو قال: وضعت عليك طلقة أو الطلاق ففيه وجهان: أحدهما أنه صريح وهو الأوجه كما في التحفة وعللوه بقولهم لوجود لفظ الطلاق، والثاني أنه كناية لأنه لم يتضمن إيقاعاً) انتهى.

أقول: والتحقيق عندي أن الصراحة هنا تحققت من مجموع التركيب؛ ألا ترى أنه لو قال: وعليك الطلاق بحذف وضعتُ فهي كناية لا صريح على المعتمد خلافاً للعلامة القليوبي، وفي فتاوى العلامة الشهاب الرملي أن عليّ الطلاق صريح على الراجح لاشتهاره في معنى الطلاق كما قاله الزركشي والدميري، ولا يشكل عليه أنه لو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال أو حلال الله عليّ حرام لا يصير صريحاً على الأصح؛ لأن محله في غير لفظ

الطلاق فلم يوضع للطلاق بخصوصه. انتهى. وهذا أيضاً مما يصرح بما أشرت إليه.

وفي النكاح من حاشية الفتح لمؤلفه العلامة ابن حجر بعد كلام: (وإنما ضر الإبدال أي إبدال حرف بآخر في فاتحة الصلاة مطلقاً؛ لأن ألفاظها متعبد بها من حيث وجودها في الخارج بالنظم الوارد، وهنا أي في صيغة النكاح الألفاظ غير متعبد بها من تلك الحيثية بل من حيث بقاء مادتها وإن لم يوجد عين الصيغة الواردة كجعلتك زوجاً لبنتي فيقول جعلت نفسي زوجاً لها، وصحة هذه الصيغة هي ما يقتضيه قولهم وما اشتق منهما أي من التزويج والإنكاح، فإن قلتَ: جعلتُه لك بكذا كناية بيع فلم لم نكن هذه كذلك، قلتُ: لأن تلك لم يصرح فيها بشيء من البيع ولا من لوازمه الدالة عليه، وهذه أي جعلتك زوجاً... إلخ فيها ذكر الزواج وهو صريح فكانت صريحة) انتهى بحروفه.

ومثل ما قاله العلامة ابن حجر في صيغة النكاح يقال فيما نحن بصدده فهو مما يؤخذ منه أيضاً ما ذكرته من أن ضم لفظ الطلاق إلى الكناية يفيد من الصراحة ما لا يفيد ضم غيره إليها، وكيف لا وباب النكاح من حيث الصيغة أضيق من باب الطلاق كما لا يخفى على الخبير بكلامهم في البابين، ومما يؤيد من المنقول أيضاً ما قررته بل يصرح به ما ذكروه من أنه: (لو قال: أشركتكِ مع فلانة أي المطلقة منه أو من غيره ناوياً بذلك طلاقها طلقت، قال في فتح الجواد: بخلاف ما إذا لم ينو لاحتمال اللفظ غير

الطلاق، ومن ثم لو قال في الطلاق: طلقت وإن لم ينو) انتهى.
أي بأن قال: أشركتك معها في الطلاق، وعبارة الأسنى: (أما لو قال: أشركتك معها في الطلاق فتطلق وإن لم ينو، كذا صرح به أبو الفرج البزاز في نظيره من الظهار) انتهى.

وتأمل قوله: «لاحتمال اللفظ غير الطلاق ومن ثم لو قال في الطلاق... إلخ» تجده صريحاً فيما قررته، وإيضاحه أن قوله: «برو» أي اذهبي يحتمل الطلاق؛ لكون المراد لأني طلقتك فتطلق وإن لم تذهب، ويحتمل غير الطلاق لكون المراد لتزوري أباك مثلاً، ولما ضم إليه قوله: «بسه طلاق» أي بثلاث طلقات ارتفع الاحتمال الثاني فيقع الطلاق الثلاث وإن لم ينو، وتقديرهم بعد نحو الحقي بأهلك أي لأني طلقتك فيه إشعار بما ذكرته وبما يؤخذ منه ما قررته أيضاً مجيء عكسه مصرحاً به في كلامهم، حيث قالوا: (وقوله: أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك إلى كذا وفارقتك في المنزل كناية إن قارنه العزم على الزيادة أو توسط لا إن بدا بعده) انتهى.

ووجه الأخذ أن «أنت طالق» مثلاً صريح في قطع العصمة باعتبار معناه الشرعي، فلما ضم إليه «من وثاق» تطرق إليه الاحتمال وسلب عنه الصراحة فصار كناية بغيره، كما أن ما نحن فيه صار صريحاً بغيره؛ لما تقدم من أن صراحته بسبب ضم الطلاق إليه على الوجه السابق، ولعمري إن هذا لفي غاية الانجاه! فلا ينكره إلا جاهل غبي أو عنيد، وما ذكروا من أن

كناية صيغة طلاق وإن قراءتها تجعلها من الصرائح، ففي الروضة للعلامة ابن المقري: (وإن قرأه أي ما كتبه حال الكتابة أو بعدها نصريح، فلو قال: قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه. قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة: فقرأته عند عدم قصد الحكاية صريح) انتهى، أي بأن أطلق.

وعبارة الأنوار: (ولو كتب: زوجتي طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق، ثم قال: لم أنو الطلاق فإن قرأ ما كتب لم يقبل وإن لم يقرأ قبل) انتهت. فحيث أثر مجرد القراءة بعد الكتابة لجعلها من الصرائح، فالإتيان بلفظ الطلاق الثلاث بعد نحو اذهبي أولى، فكما أنه لا يقبل بعد قراءة ما كتب أنه لم ينو زوجته، كذلك لا يقبل منه أنه لم ينو طلاق زوجته بعد ضم بالطلاق الثلاث إلى ما تقدم، وأن المتبادر من اذهبي بالطلاق الثلاث قطع عصمة النكاح، بل لا يفهم العامي منه إلا الطلاق الذي هو قطع العصمة ومن كان في ريب فليجرب، وحينئذ فالظاهر من حاله أنه لا يقصد إلا الطلاق.

ويأتي عن شيخ شيخنا العلامة الباجوري أنه لا ينبغي إفتاء العامي في تكوني طالقاً إلا بالوقوع؛ معللاً بأن الظاهر من حالة أنه لا يقصد إلا الوقوع في الحال مع أنه كناية لا يقع الطلاق به إلا مع إرادة وقوعه في الحال، كما يأتي عن الجلال السيوطي رحمه الله والمعنى المتبادر يحمل عليه اللفظ عند إطلاقه كما يصرح به كلامهم في غير موضع، من ذلك ما في التحفة في مبحث اختيار

من أسلم وتحته أكثر من العدد المباح له من أن الفراق لفظ مشترك بين الطلاق والفسخ قال: (وهو أي الفراق هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق؛ لأنه المتبادر منه، ومن ثم قالوا: أنه أي الفراق صريح فيه أي الفسخ كناية في الطلاق) انتهى.

قال العلامة ابن قاسم في حواشيها نقلاً عن شرح الروض ما نصه: (قال الزركشي: وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح فيه أي الفسخ كما أنه صريح في الطلاق فيكون حقيقة فيهما فيتعين كل منهما بالقرينة. انتهى. وفيه أي في كلام الزركشي المذكور إشعار بعدم تبادره في الفسخ وإلا تعين بلا قرينة) انتهى كلام ابن قاسم. فكلام الزركشي فيه إشعار بعدم التبادر وكلام التحفة مصرح بالتبادر المذكور، وعلى كل فهذا صريح منهم بأن المعنى المتبادر يحمل عليه اللفظ عند إطلاقه.

وما في النذر من فتاوى العلامة ابن حجر من: (أنه إذا قال: إن دخلت الدار فما لي صدقة كان نذر لجاج؛ لأنه المفهوم منه، فكان كقوله عليّ أن أتصدق بمالي فإما أن يتصدق بكله وإما أن يكفر كفارة يمين، ولتبادر اللجاج من هذه الصيغة لم يحتج لقصده كما أفهمه كلامهم بخلاف التبرر، فإن هذه الصيغة وإن احتملته لكنه غير متبادر منها فاحتيج إلى قصد) انتهى. وهذا صريح بأن المعنى المتبادر من الصيغة تحمل هي عليه عند الإطلاق وأنه لا حاجة إلى نيته، وإنما يشترط عدم قصد معنى آخر مما تحتمله، ويصرح به أيضاً ما في حواشي الشيخ ابن حجر على تحفته، عبارة

التحفة مع أصلها في البيع: (ثم الصريح هنا كبعتك وما اشتق منه نا بكذا وهو لك بكذا على أحد احتمالين ثانيهما وهو المعتمد، وانه كناية وعلى الأول يفرق بينه وبين جعلته لك الآتي بأن الجعل ثم محتمل وهنا لا احتمال) انتهت.

قال في الحواشي المذكورة ما نصه (قوله: «وهنا لا يحتمل» أي متبادر من اللفظ، بخلاف جعلته لك فإن المتبادر منه محتمل كأن يقال: جعلته ملكاً أو عارية أو قرضاً أو غيرها، فلما استوت احتمالاته تعين كونه كناية، وأما هو لك فالمتبادر من لام لك هو أعني الملك فكان صريح فيه عند ذكر الثمن لتعينه حينئذ للبيع، ولم نعتبرها أي لام لك في جعلته لك؛ لأن مدلول الجعل يخالفها فعطفنا به بخلاف هو لك ليس فيه ما يعارض اللام فتعين العمل بمدلولها) انتهى بحروفه.

والعلامة ابن قاسم لما غاب عن المراد غرق في حواشيه على التحفة هنا في بعض السواد، وشيخنا عبد الحميد في حواشيه عليها إياه أشار حيث قال الأول وارتضاه الثاني ما نصه: (قوله: وهذا الاحتمال إن أراد أن عدم الاحتمال بسبب قوله بكذا فليكن جعلته لك بكذا كذلك، وإن أراد أنه بدونه أبطله قولهم في الوصية أنه لو اقتصر على هو له فإقرار، وإلا أن يقول من مالي فوصية) انتهى.

وما في الطلاق من التحفة من أنه: (لو قال: إن خرجت حصل الطلاق لم يقع به شيء على ما أفتى به بعضهم زاعماً أنه

غير تعليق وفيه نظر، بل الذي يتجه أن محله إن لم ينو به التعليق وإلا وقع بالخروج، بل لو قيل: إنه صريح في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد) انتهى. تأمل بحثه صراحة ما ذكر في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه تجده مؤيداً أو مصرحاً بما أشرت إليه.

وما في الطلاق من التحفة أيضاً من أنه: (لو قال: أنت طالق آخر يوم من عمري، طلقت فجر يوم موته إن مات نهاراً، وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته، وتقدير ذلك في اليوم الآخر من أيام عمري؛ إذ هو من إضافة الصفة للموصوف. ولو قال: آخر يوم لموتي أو من موتي، لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت. ولو قال: آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذي أفتيت به أنه لا يقع به شيء؛ لتردده بين آخر يوم من عمري أو من موتي، وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به؛ لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل) انتهى بحروفه. تأمل جعلها لتبادر من المرجح عند تردد اللفظ بين كونه موقعاً وعدمه تجده صريحاً فيما ذكرته.

وعلم مما تقدم أن مع وجود التبادر لا يلتفت إلى أصل بقاء العصمة، بل كثيراً ما أخذوا بظاهر اللفظ ولم يلتفتوا للأصل المذكور كما صرح به في التحفة حيث قال: في ما إذا قال: كل امرأة لي طالق غيرك، ولا امرأة له سواها، أن الذي يتجه ترجيحه أنه يقع الطلاق ما لم يرد أن غيرك صفة أُخرت من تقديم أو تقدم

قرينة على إرادتها، كأن خاطبته بتزوجت عليّ فقال: كل امرأة... إلخ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء أي وهو مع الاستغراق لا يصح، فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق؛ لأنه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لا يعارض ذلك الظاهر شيء. وقول الأسنوي: الأصل بقاء العصمة أي تعليلاً لعدم الوقوع، يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ في مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للأصل المذكور، ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من اللفظ قول الرضي... إلى آخر ما ذكره في التحفة.

وحيث كان مفيد الصراحة ضم لفظ الطلاق إلى الكناية فلا فرق بين العربية والعجمية، فلذلك قال في الأنوار أيضاً أنه: (لو قال: توبيك طلاق ازمن حدائي أو بلر رفته فصريح، ولو قال: توبسه طلاق زن من نيسي فصريح، ولو قال: بيك طلاقُ دو طلاقُ سه طلاق زنِ من نيسي طلقت ثلاثاً، ولو قال: لست بزوجة لي أو قال: ترا زن من نيسي فكناية، ولو قالت: دست از من بداد فقال: بداشتم فقالت: بسه طلاق، قال القاضي: طلقت ثلاثاً) انتهى كلام الأنوار. فكلام الأنوار في هذه المسائل ليس مبنياً على طريقة الرافعي رحمه الله خلافاً؛ لما توهمه الفاضل المذكور.

فإذا تقرر ذلك كله فنقول: من المعلوم أنه لا فرق بين بروسه طلاق، وبين تلك المسائل التي نقلناها عن الأنوار آنفاً، بجامع أن كلاً من كنايات الطلاق، فكما أن ضم الطلاق أفاد الصراحة

غير تعليق وفيه نظر، بل الذي يتجه أن محله إن لم ينو به التعليق وإلا وقع بالخروج، بل لو قيل: إنه صريح في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد) انتهى. تأمل بحثه صراحة ما ذكر في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه تجده مؤيداً أو مصرحاً بما أشرت إليه.

وما في الطلاق من التحفة أيضاً من أنه: (لو قال: أنت طالق آخر يوم من عمري، طلقت فجر يوم موته إن مات نهاراً، وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته، وتقدير ذلك في اليوم الآخر من أيام عمري؛ إذ هو من إضافة الصفة للموصوف. ولو قال: آخر يوم لموتي أو من موتي، لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت. ولو قال: آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذي أفتيت به أنه لا يقع به شيء؛ لتردده بين آخر يوم من عمري أو من موتي، وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به؛ لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل) انتهى بحروفه. تأمل جعلها لتبادر من المرجح عند تردد اللفظ بين كونه موقعاً وعدمه تجده صريحاً فيما ذكرته.

وعلم مما تقدم أن مع وجود التبادر لا يلتفت إلى أصل بقاء العصمة، بل كثيراً ما أخذوا بظاهر اللفظ ولم يلتفتوا للأصل المذكور كما صرح به في التحفة حيث قال: في ما إذا قال: كل امرأة لي طالق غيرك، ولا امرأة له سواها، أن الذي يتجه ترجيحه أنه يقع الطلاق ما لم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم أو تقدم

قرينة على إرادتها، كأن خاطبته بتزوجت عليّ فقال: كل امرأة... إلخ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء أي وهو مع الاستغراق لا يصح، فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق؛ لأنه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لا يعارض ذلك الظاهر شيء. وقول الأسنوي: الأصل بقاء العصمة أي تعليلاً لعدم الوقوع، يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ في مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للأصل المذكور، ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من اللفظ قول الرضي... إلى آخر ما ذكره في التحفة.

وحيث كان مفيد الصراحة ضم لفظ الطلاق إلى الكناية فلا فرق بين العربية والعجمية، فلذلك قال في الأنوار أيضاً أنه: (لو قال: نويك طلاق ازمن حدائي أو بدر رفته فصريح، ولو قال: توبسه طلاق زن من نيسي فصريح، ولو قال: بيك طلاقُ دو طلاقُ سه طلاق زنِ من نيسي طلقت ثلاثاً، ولو قال: لست بزوجة لي أو قال: ترا زن من نيسي فكناية، ولو قالت: دست از من بداد فقال: بداشتم فقالت: بسه طلاق، قال القاضي: طلقت ثلاثاً) انتهى كلام الأنوار. فكلام الأنوار في هذه المسائل ليس مبنياً على طريقة الرافعي رحمه الله خلافاً؛ لما توهمه الفاضل المذكور.

فإذا تقرر ذلك كله فنقول: من المعلوم أنه لا فرق بين برويسه طلاق، وبين تلك المسائل التي نقلناها عن الأنوار آنفاً، بجامع أن كلاً من كنايات الطلاق، فكما أن ضم الطلاق أفاد الصراحة

في تلك المسائل ورفع احتمال غير الطلاق كذلك ضمه إلى الكناية التي هي برو - يعني اذهبي - في مسألتنا يفيد الصراحة، بل قد يقال أن «برويسه طلاق» أظهر في الصراحة من قوله: تو بيك طلاق ازمن بدر رفته أي خرجت مني بطلقة، ومن قوله: دست از تو بداشتم بسه طلاق أي رفعت اليد عنك بثلاث طلقات، اللذين عدهما في الأنوار من الصرائح بل الثاني نقله عن القاضي حسين الذي هو عمدة الشيخين.

ووجه كونه أظهر في الصراحة منهما احتمالهما للصدق والكذب باعتبار معناهما في الأصل الذي هو الخبرية، بخلافه فإنه إنشاء لا يحتمل ظاهره إلا إحداث الطلاق، ومن ثم لو قال لزوجته: تكون طالقاً يكون كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت وإلا فلا فهو وعد لا يقع به شيء، فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام أي لتكوني طالقاً فهو إنشاء فتطلق في الحال بلا شك، قاله الجلال السيوطي رحمه الله في فتاواه.

وقال شيخ شيخنا العلامة الباجوري في حواشي الغزي: (ويعلم من ذلك أن قوله: كوني طالقاً يقع به في الحال؛ لأنه إنشاء صريح ولكن لا ينبغي إفتاء العامي في مسألة تكوني طالقاً إلا بالوقوع؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد إلا الوقوع في الحال. انتهى. قال السيوطي: تكوني بحذف النون لغة وعلى تقدير أن يكون لحناً فلا فرق في وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك. انتهى. وفي حواشي العلامة الشرقاوي

على التحرير: وكذا عليّ الحرام. انتهى، يعني أنه من الكنايات.
قال شيخ شيخنا العلامة مصطفى الذهبي في تعاليقه عليها ما نصه:
قوله: وكذا عليّ الحرام هذا في غير العوام أما هم فصريح أي في حقهم نبه عليه الشيخ الحفني قرره شيخنا باج) انتهى أي الباجوري.

تأمل هذا مع التعبير بـنبه الدال على أن ذلك من معادم المذهب مع تقرير من ذكر إياه تزدد علماً ويقيناً بما قررته.

وعلم مما تقرر أن مسألتنا ليست من قبيل ترجمة ما صار صريحاً بالاشتهار، بل ولا من قبيل الصريح بغير الاشتهار، وحينئذ فلا يقال أن ما ذكرته لا يأتي إلا على المرجوح؛ وذلك لأن الطلاق فيها مذكور بلفظه، وغاية الأمر أنه حصلت الصراحة من ضمه إلى غيره كما تقدم، ولا بدع في ذلك، فكم لهم من الصرائح بالغير من ذلك الخلع والمفاداة لا يكونان صريحين إلا مع ذكر المال أو نيته، ومن ذلك نعم في جواب القائل: أطلقت زوجتك تتوقف صراحته على إرادة القائل التماس الإنشاء، قال بعضهم: وبذلك يلغز فيقال لنا لفظ من شخص تتوقف صراحته على نية غيره.

وقول الفاضل المذكور: إنه لو قال: بروبسه طلاق بحذف لفظة تو والياء في آخره لا يقع الطلاق إلا أن ينوي، يردّ بأن سه طلاق في نحو مسألتنا لا حاجة إلى زيادة لفظة تو في أوله والياء في آخره كما في المسائل التي نقلناها عن الأنوار، ومحل اشتراط

تلك الزيادة إنما هو في نحو توبه طلاقي كما يصرح به صنيع الأنوار والمنقى.

وقول الفاضل المذكور: «على أن تعريفهم للصريح والكناية يغني عن التطويل» أقول: هو كذلك ولكن ليس في تعريفهم منافاة لما قررته، وعبارة التحفة مع متن المنهاج: (ويقع الطلاق بصريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وبكناية وهي ما يحتمل الطلاق وغيره وإن كان في بعضها أظهر كما قاله الرافعي) انتهت ملخصة. وعبارة الفتح: (وهي أي الكناية ما يحتمله أي الطلاق وغيره احتمالاً قريباً) انتهت.

وقالوا: (إن مأخذ الصراحة الاشتهار في معنى الطلاق والورود في القرآن مع التكرر وإلحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لأنه بمعناه) انتهى.

ولا يخفى على متحل بحلية الإنصاف ومتخل عن وصمة الاعتساف أن برويسه طلاق لا يحتمل ظاهره غير الطلاق، والمقابل للظاهر احتمال مرجوح وهو غير ملتفت إليه عندهم كما هو مقرر في محله والطلاق فيه مذكور بلفظه والحاصل أن تعريفهم المذكور للصريح منطبق على مسألتنا التي هي برويسه طلاق يعني ـ انهبي بالطلاق الثلاث ـ وغاية الأمر أنه صريح بغيره كما تقدم إيضاحه على وجه لا يمتري فيه عاقل فضلاً عن فاضل.

وقول الفاضل المذكور: «وفي فتاوى ابن حجر في جواب سؤال روحي طالقاً ما يشفي الغليل» أقول: ما ذكر ابن حجر ثمة

لا ينافي ما قررته أصلاً؛ لأن طالقاً ثمة وقع حالاً فيكون التقدير إذ صرتِ مطلقة فروحي أو فروحي بعد تقدم طلقة عليك كما يصرح به ما في الأسنى وأصله من أنه: لو قال أنت طالق مريضةً ـ بالنصب ـ لم تطلق إلا حال المرض؛ لأن الحال كالظرف للفعل وكذا لو لحن فرفع. انتهى، بخلاف ما نحن فيه فشتان ما بينهما.

سارت مشرقة وسرت مغربا شتان بين مشرق ومغرب

والحاصل أن ما ذكر العلامة ابن حجر ثمة ليس نظير ما نحن فيه بل نظير ما تقدم عن الفتح والأسنى من أنه لو قال: أشركتك مع فلانة أي المطلقة منه أو من غيره في الطلاق وقع الطلاق وإن لم ينو وغير ذلك من النظائر المتقدمة، فكأن الفاضل توهم مما ذكره ابن حجر ثمة أن كل كناية لم ينو بها الطلاق يصير ما بعدها لغو وليس كذلك كما علم مما مر آنفاً وغيره.

ومما يرد ذلك التوهم ما ذكره العلامة الشهاب الرملي في حواشي الأسنى عن الماوردي وأقره من أنه: (لو قال لزوجته: أنت عليّ حرام، طالق ولا نية له، طلقت، ولم تلزمه كفارة) انتهى. ولو كان الأمر كما توهمه الفاضل لقال أنه إذا لم ينو بما قبل طالق الطلاق يكون لغواً؛ لعدم استعلاله.

وقول الفاضل المذكور: «ولا يخفى أن صاحب الأنوار في باب الطلاق تابع للرافعي والعمل على قول النووي» أقول: إن كان مراده أن صاحب الأنوار تابع للرافعي فيما أشرت إليه في صدر الجواب من صراحة ما اشتهر من الكنايات فهو مسلم،

ولكن مسألتنا ليست من هذا القبيل ـ كما علمت مما تقدم ـ وإن كان مراده على ما هو ظاهر كلامه أن جميع ما في باب الطلاق من الأنوار مخالف لما اعتمده النووي، لا يلتفت إلى كلامه بل ينبذ وراء الظهر؛ إذ لا يسع عاقلاً أن يتكلم بهذا.

والحاصل إن الطلاق واقع في مسألتنا مطلقاً وما فهمه الفاضل المذكور من تلك الكتب التي ذكرها وهم منه، فتضعيفه لكلام الأنوار المأخوذ منه ومن غيره ما قررته هو على حد ما أشار إليه المتنبي في البيت المعروف وأما ذلك المتفقه المتصدي للإفتاء فحاطب ليل، فلا يعد على مثله الخطأ. هذا ما تيسر الآن على هذه الحادثة، والله ﷻ أعلم.



باب العدة

ورد هذا السؤال من صور:

فيما لو تشاجر رجل وزوجته فتهاجرا سنة كاملة فبان بها حمل فطلقها ظاناً أنه من الزنى:

سئل فيما لو تشاجر رجل وزوجته فتهاجرا سنة كاملة، فبان بها حمل فطلقها ظاناً أنه من الزنى، ثم بعد عشرة أيام خطبها رجل من وليها، فاستفتى الولي من رجل يدعي العلم فأفتاه بأن العدة منقضية؛ لأنها محسوبة من ابتداء التهاجر لا من يوم الطلاق، وعقدها الرجل المدعي للعلم بالرجل الخاطب، فهل هذا عقد صحيح والعدة من يوم التهاجر أو العقد باطل؟ وهل على الواطىء مهر المثل أو حكمه حكم الزنى؟ وإذا أراد الرجعة هل له ذلك أو لا؟ بل حرمت عليه مؤبداً بمجرد تهمتها بالزنى كما أفتى به ذلك المفتي أو لا تحرم مؤبداً إلا باللعان؟ وإذا أراد الثاني أن ينكحها نكاحاً صحيحاً، فهل عدتها من طلاق الأول أو من التفريق بينها وبين الثاني؟ وهل الولد ملحق بالأول أو لا؟ وما على المفتي العاقد من وجوه التعزير وما على أولياء المرأة إذا علموا أن هذا الفتى ارتكب أموراً مخالفة للشرع مراراً؟ بينوا بياناً شافياً كافياً.

فأجاب رحمه الله بقوله: عدة المطلقة المذكورة بوضع الحمل،

والولد ملحق بالزوج المطلق؛ لأنه يكفي في لحوق الولد بالزوج إمكان كونه منه مطلقاً، والإمكان موجود هنا حتى لو تقول المرأة أنه ليس منه يلحقه أيضاً؛ إذ لا اعتبار بقولها كما صرح به الشهاب الرملي في فتاويه، وله الرجعة ما لم تضع حملها، وتهمتها بالزنى لا يكون مانعاً من الرجعة ولا موجباً للتحريم، بل الموجب للتحريم المؤبد هو اللعان الشرعي فقط كما هو مقرر في محله.

والعقد الواقع قبل انقضاء العدة بوضع الحمل محكوم عليه بالفساد، والوطء الواقع فيه وطء شبهة حيث ظن الواطىء انقضاء العدة وصحة النكاح مع كونه معذوراً لاعتماده على إفتاء ذلك المفتي وإن كان غلطاً، وهو غير أهل له فيما يظهر ويجب عليه مهر المثل لها.

وإنما قلنا عدتها بوضع الحمل؛ لأن عدة الحامل بالوضع بإجماع المسلمين، على أنها لو لم تكن حاملاً هنا لكان ابتداء العدة من الطلاق لا من التهاجر كما يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ ففي الأنوار للشيخ جمال الدين الأردبيلي ما نصه: (ولو غاب عنها أي زوجها أربع سنين فما فوقها بعد ما دخل بها ثم طلقها وجبت العدة) انتهى.

وفي فتاوى العلامة ابن حجر: (سئل عن فسخ النكاح بعد غيبة طويلة هل يجوز نكاحها حالاً فقد وجدنا نقلاً ينسب إلى الأم أن المرأة إذا فسخت النكاح لا يجب عليها العدة ولها التزوج في الحال، فهل هذا النقل صحيح مع أنه خلاف القواعد، فأجاب

بقوله: معاذ الله أن يصح هذا النقل بإطلاقه عن واحد من أئمتنا فضلاً عن إمامهم بل إمام الأئمة ﷺ وإنما محل ذلك إن فرض وجوده في الأم على فسخ وقع قبل الوطء وما ألحق به من استدخال المني المحترم، وأما إذا وقع الفسخ بعد الوطء أو نحوه فلا بد من عدة بعد وقوعه وإن كان غائباً عنها قبله غيبة طويلة، وليس هذا من خصوصيات مذهبنا بل غيرنا من بقية الأئمة قائلون بذلك وهذا ظاهر جلي لا يحتاج للسؤال عنه) انتهى.

ومعلوم أنه لا فرق بين الفسخ والطلاق، فما ذكر الشيخ ابن حجر مما مر يأتي في مسألتنا أيضاً، ثم إذا انقضت عدة الطلاق بوضع الحمل ومضت مدة النفاس تعتد عدة أخرى لوطء الشبهة، فإن كان الزوج راجعها قبل وضع الحمل يمنع من الاستمتاع بها حتى تنقضي عدة الشبهة كما في متن المنهاج وغيره.

وعبارة التحفة: (ففيما إذا كان أي الحمل من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضي عدة الطلاق بوضعه، ثم بعد مضي زمن النفاس تعتد بالإقراء للشبهة) انتهت. أي إن كانت من ذوات الإقراء وإلا فبالأشهر كما هو واضح وحيث لم يراجعها الزوج قبل وضع الحمل يجوز للثاني نكاحها في عدة الشبهة التي هي علته وكذلك بعد انقضاء العدة، لكن الأولى أن لا ينكحها مطلقاً خروجاً من الخلاف الآتي.

وأما الأول فلا يجوز له تجديد نكاحها إلا بعد انقضاء عدة الشبهة كغيره، وإفتاء ذلك المفتي بعدم حلها للأول كذب وافتراء

منه على الله ورسوله، وليته أفتى بعدم حلها للثاني حتى يكون موافقاً لقول ضعيف قديم للشافعي مرجوع عنه موافق لمذهب مالك أنها تحرم عليه مؤبداً، ففي الأنوار: (ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحتسب زمن استقرائه من عدة الطلاق بل ينقطع من وقت وطئه ولا تحرم عليه مؤبداً) انتهى.

قال محشيها العلامة صاحب الكمثرى: لأنه وطء بشبهة فلا يقتضي التحريم المؤبد كالوطء في النكاح بلا ولي وشهود، وعن القديم وبه قال مالك أنها تحرم عليه مؤبداً؛ وذلك لأنه استعجل الحق قبل وقته فأوجب الحرمان كما لو قتل مورثه. انتهى.

وإذ قد تقرر ذلك، فنقول: إن المفتي المذكور في إفتائه قضى على حاله وحكم على مقاله بالجهل المفرط والغباوة الظاهرة، وبأنه عامي صرف لا يهتدي لضار فيجتنبه ولا لنافع فيقصده، بل ممن أضله الشيطان وأغواه وصيره من جنده فيضل الناس ويلجئهم إلى أقبح المسالك وأفظع المهالك. ومن جوز لمثل هذا أن يفتي الناس في الأمور المتعلقة بالابضاع والفروج والأنساب، وكيف يتجرأ على هذا المنصب الخطير؟! أما قرع سمعه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ مَتَاعٌ قَلِيلٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النحل: ١١٦ ـ ١١٧]؟!.

ولعمري إنه قد تعرض لغضب الله وسخطه ومقته بتجرئه على

الكذب على الله ورسوله في هذا الأمر المتضمن لانتهاك حرمات الله باستباحة الفروج وغيرها، فله مزيد العذاب والنكال والفضيحة على رؤوس الأشهاد يوم لا ينفع مال ولا بنون ولا درهم ولا دينار ما لم يتب ويرجع إلى الله تعالى ويستغفره وتحسن توبته، ويستحق التعزير الشديد بالحبس ونحوه مما يناسب جسارته وجرأته على منصب ليس له بأهل وأولياء المرأة حيث علموا أنه ليس بأهل للإفتاء لا يجوز لهم الاستفتاء منه، فهم عصاة آثمون أيضاً بالاستفتاء منه والعمل بمقتضى فتواه.

وقد صرح أئمتنا في كتاب القضاء وغيره بأنه يحرم التساهل في الفتوى وبأن من عرف به يحرم استفتاؤه. قال النووي: فمن التساهل أن لا يتثبت ويسرع في الفتوى قبل استيفاء حقها من النظر والفكر. انتهى. فحيث كان الاستفتاء ممن يتساهل في الفتوى حراماً فكيف ممن ليس له أهلية الفتوى! بل من العوام اللذين هم كالأنعام، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

باب النفقة

ورد هذا السؤال من القسم:

فيما لو ادعى رجل أنه معسر وادعت زوجته يساره فهل تجب عليه نفقة الموسرين أو المتوسطين أو المعسرين:

سئل كَلَّلهُ فيما لو ادعى رجل أنه معسر وادعت زوجته يساره وهو لا يعرف له مال يعتد به، ولكن كسوب ويجمل نفسه عند الناس بالثياب الفاخرة، فهل تجب عليه نفقة زوجته كالموسرين أو المتوسطين أو المعسرين؟

فأجاب بقوله: ما ذكر من حال الرجل لا يحقق يساره ولا توسطه؛ إذ الكسب لا ينظر إليه في باب النفقة، وأما الثياب فقد صرحت أئمتنا بأن الثياب اللائقة ولو للتجمل في كل سنة مرة وإن كانت متعددة لا تمنع الفقر والمسكنة، وهو مصدق بيمينه في أنه معسر؛ لعدم تحقق المال.

والحاصل أن الاعتبار في باب النفقة بالمال لا بالكسب كما صرحوا به، ثم المعتبر وجود المال عند فجر كل يوم بعد طلوع الفجر بالفعل كما حققه العلامة ابن حجر والخطيب واعتمده أرباب الحواشي كالشبراملسي والسيد عمر البصري وابن قاسم وغيرهم وإن كان في بعض التصانيف ما قد يخالفه، فحينئذ إذا

كان الرجل عند الفجر بحيث لو كلف في ذلك اليوم مدين لصار معسراً فهو متوسط وإلا فموسر، وهكذا في اليوم الثاني والثالث وهلم جرا. وما أشرنا إليه من الضابط هو معتمد المتأخرين، وهناك أقوال أخرى ذكرها في شرح التنبيه، منها ما قاله القاضي حسين وغيره: إن الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من استويا أي دخله وخرجه، ومنها ما قاله المتولي وغيره أن المرجع فيه إلى العرف فيختلف باختلاف البلاد. انتهى بحذف وتصرف.

اعتمد هذا القول الأخير شيخ الإسلام المزجد في عبابه، وعبارته: (وضبط اليسار وغيره بالعرف خلافاً للشيخين وفي شرح التنبيه ما نصه: فرع: لو اختلفا أي الزوجان في اليسار فإن لم يعرف له مال صدق وإن عهد موسراً صدقت) انتهت. ومثله في العباب وشرحي المنهاج للجمل الرملي والشمس الخطيب وفي فتح المعين بعد قول المتن: مد طعام على معسر ما لفظه: (ولو بقوله ما لم يتحقق له مال) انتهى يعني يثبت الإعسار ولو بقول الشخص نفسه أنا معسر ما لم يتيقن له مال، والله أعلم

ورد هذا السؤال من فارس:

في ادعاء الزوجة النفقة والكسوة الماضية على زوجها المتوفى:

وسئل - نفع الله به - فيما لو مات إنسان فادعت زوجته أن مؤنة سنتين مثلاً باقية عليه ما أعطاها، وأنكر الوارث وقال: لا تستحق

عليه شيئاً. فهل يكفي هذا الجواب أو لا؟ إذا قلتم يكفي فهل يكفي حلف نفي العلم من الوارث أو لا؟

فأجاب بقوله: قال العلامة ابن حجر في التحفة: (ادعت أي الزوجة نفقة أو كسوة ماضية كفى في الجواب لا تستحق عليه شيئاً) انتهى. وحيث كفى هذا الجواب من الزوج نفسه يكفي من الوارث؛ لأنه قائم مقامه، ويكفي أيضاً الحلف على نفي العلم؛ إذ القاعدة كما قاله بدر الدين الزركشي: إن كان حلف يكون على البت إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه فعلى نفي العلم، ويؤخذ من ذلك أنه يشترط لصحة دعوى الزوجة أن تتعرض لعلم الوارث بمدعاها المذكور، وهو كذلك كما يعلم من شرح الروض وصرح به في الأنوار وعبارتها: (ولو ادعى على وارث ميت ديناً على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت المديون وأنه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أو ببعضه ويقدره، وأنه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه فيقول: غصب مني مورثك كذا وأنت تعلم) انتهت عبارة الأنوار، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ودام:

في وجوب نفقة الزوجة على زوجها في أيام الولادة:

وسئل هل يجب على الزوج للمرأة ما تحتاج إليه في أيام الولادة من السمن والدواء وغيرهما أو لا؟

فأجاب: قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية للشمس الرملي: (ويؤخذ من قولهم: لا يجب على الزوج دواء مرض وأجرة طبيب وحاجم لأنها لحفظ الأصل أنَّ ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في باطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء) انتهى. وأقره من جاء بعده من أرباب الحواشي كالبجيرمي والجمل وغيرهما فعلى هذا لا يجب على الزوج ما ذكره السائل.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

فيما يجب على الغني لزوجته من نفقة يومية:

وسئل ـ رحمه الله تعالى ونفع به ـ في مقدار ما يجب على الغني لزوجته من القوت كل يوم، بينوا.

فأجاب بقوله: يجب على الغني لزوجته كل يوم مدان من غالب قوت البلد: حنطة أو شعيراً أو أرزاً أو تمراً أو غيرها. والمد: رطل وثلث رطل بالرطل البغدادي، ولكن الاعتبار بالكيل لا بالوزن كما في القليوبي على المحلي في النفقات. ثم قال: وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعي بما يسع رطلاً وثلثاً من حب الشعير وهو نصف قدح بالكيل المصري. انتهى.

وذلك ـ أعني الرطل والثلث ـ يجيء بقدر قياسين وثلث قياس إلا وزن خمس درهم بالقياس المعروف في مسقط كما حررناه. فكل إناء يسع من الشعير قياسين وثلث قياس إلا ما ذكر هو المد

الشرعي؛ بناء على ما حرره ابن الرفعة، فيجعل معياراً في مقدار النفقة من أي شيء يكون القوت براً أو شعيراً أو ارزاً أو غيرها، ولا ينظر إلى تفاوت في الوزن؛ لما تقدم من أن الاعتبار بالكيل لا به، وضبط جماعة من العلماء المد بحفنة بكفّي رجل معتدل الكفين كما في الفطرة من الروضة وغيرها.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

فيما لو تزوج بامرأة وبقيت عنده أربع عشرة سنة ثم ادعى عليها أنها عشر سنين منها كانت ناشزة وطلب منها أن ترد عليه نفقة وكسوة عشر سنين:

وسئل فيما لو تزوج رجل بامرأة وبقيت عنده أربع عشرة سنة ثم ادعى عليها أنها عشر سنين منها كانت ناشزة، وطلب منها أن ترد عليه نفقة عشر سنين وكسوتها، فهل تسمع دعواه، وله الرجوع عليها أو لا؟

فأجاب: تسمع دعواه وله الرجوع عليها بالنفقة والكسوة تلك المدة إذا ثبت النشوز بالبينة أو بإقرارها لكن بشرطين:

الأول: أن لا يكون متمتعاً بها زمن النشوز وإلا استحقت المؤنة فليس له الرجوع عليها، ففي التحفة للشيخ ابن حجر: (وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقره ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفواً عن النقلة حينئذ) انتهى. وقضيته أي كلام

الماوردي المذكور جريان ذلك أي وجوب النفقة بالتمتع في سائر صور النشوز، وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي، وظاهر كلام الماوردي أنها لا تجب إلا زمن التمتع دون غيره، نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل. انتهى، ونحوه في النهاية للشمس الرملي.

الشرط الثاني: أن يكون جاهلاً بعدم استحقاقها المؤنة بالنشوز وإلا بأن علم أنها لا تستحق المؤنة فلا رجوع له عليها؛ لأنه متبرع بالإنفاق والكسوة حينئذ. ففي التحفة والنهاية: (ولو جهل سقوطها أي النفقة بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره) انتهى. قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (ومثله ما لو جهل نشوزها فأنفق ثم تبين له الحال بعد) انتهى، أي فله الرجوع عليها أيضاً. وفي حواشي القليوبي على المحلي: (ولو صرف لها المؤن غير عالم بالنشوز، ثم علم فله الاسترداد ولو تصرفت فيه لم يصح لأنه باق على ملكه) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم:

هل تسقط نفقة غير الرشيدة بالأكل مع زوجها بغير إذن أبيها:

وسئل في امرأة غير رشيدة كلفها زوجها مواكلته بغير إذن أبيها، فهل تسقط نفقتها بالمواكلة والحالة ما ذكر أو لا؟ وإذا لم تسقط فهل يصير متبرعاً أو له الرجوع عليها؟ بينوا.

فأجاب: لا تسقط نفقة غير الرشيدة بالأكل معه بغير إذن وليها ويصير متبرعاً بالإنفاق فلا رجوع له عليها، وعبارة الروض مع شيء من شرحه للعلامة زكريا الأنصاري: (ولو أكلت أي الزوجة معه على العادة برضاها وهي رشيدة، أو لم تكن رشيدة وأكلت بإذن الولي وكان لها فيه أي في الأكل معه مصلحة سقطت نفقتها بذلك وإلا أي وإن لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها أي أو لم يكن في أكلها معه مصلحة لها فلا تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع) انتهى بزيادة يسيرة من حواشي الشهاب الرملي عليه ومثله في التحفة وغيرها. وقال في فتح الجواد: (فإن واكلته وهي حرة رشيدة أو غيرها وأذن سيد الأمة الرشيد وولي غيرها والمصلحة لها سقطت نفقتها بذلك، وخرج بالمواكلة الإتلاف وإعطاء الغير فلا تسقط نفقتها به كما لو كلفها مواكلته من غير رضاها أو واكلها غير رشيدة بلا إذن الولي أو ولا مصلحة وحينئذ هو متطوع) انتهى.

والمراد بالإذن الإذن صريحاً باللفظ ولا يكفي علمه أو رؤيته كما في القليوبي على المحلي وأقره العلامة البجيرمي قال في النهاية: (واكتفى بإذن الولي مع أن قبض غير المكلفة لغو؛ لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل في إنفاقه عليها) انتهى. وقال في النهاية أيضاً: (ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها) انتهى.

فإذا ألبسها ثوباً ولم يملكها ما تشتري به كسوة أو يصلح

للكسوة، تسقط كسوتها كما قاله الحلبي أي إذا كانت رشيدة أو كان بإذن الولي، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم:

هل يجوز للأب منع الزوج من نقل موليته من بلد إلى آخر حتى يقبض صداقها أو لا:

سئل في زوجة غير بالغة أراد زوجها أن ينقلها إلى بلد آخر غير بلدة إقامتها، هل يجوز لأبيها أن يمنع من ذلك حتى يقبض صداقها أو لا؟ بينوا.

فأجاب: للأب منع الزوج من نقل موليته المحجورة إلى بلد آخر حتى يقبض صداقها الحال؛ إذ لو كانت هي رشيدة لكانت لها بنفسها الامتناع من السفر معه حتى تقبض مهرها عنه، وفي حال علم رشدها يقوم وليها الذي هو الأب هنا مقامها. ففي التحفة للعلامة ابن حجر: (ولو كان لها أي للزوجة عليه أي الزوج مهر، فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما أفاده قول القفال في فتاويه، أي بالمفهوم إذا دفع لامرأته صداقها فليس لها الامتناع عن السفر معه، والقاضي في فتاويه أي بالمنطوق للولي حمل موليته من بلد الزوج إلى بلده حتى يقبض مهرها. قال الزركشي وابن عماد: وقياسه أي ما أفاده القاضي مما ذكر أن البالغة زوجها الحاكم فيما قاله القاضي، فهذه أي مسألة سفر البالغة المقيسة أولى أي بالتوقف من مسألة حمل الولي موليته المقيس عليها، والذي يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره أنه عذر في

امتناعها من السفر؛ لأنه إذا جاز لها منعه أي الزوج منه أي السفر لأجل دينها فأولى منعه من إجبارها عليه أي السفر ويلحق المعسر بالموسر في ذلك أي في كون الدين المتعلق به صداقاً أو غيره عذراً في امتناعها من السفر معه فيما يظهر، فأما سفر الولي اي حمل موليته وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما إلا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه) انتهى بزيادة إيضاح من حاشية شيخنا عبد الحميد عليها.

وأما إذا كان صداقها مؤجلاً فليس لوليها المنع كما أفاده تقييد التحفة فيما مر بالحال، هذا إذا قلنا بأنه يجوز له أن يزوجها بمؤجل، وهو ما جرى عليه العلامة الشمس الرملي في النهاية تبعاً للسبكي والعمراني، لكن بشرط اعتبار التأجيل وكونه معيناً مطرداً، والذي اعتمده العلامة ابن حجر في التحفة عدم الجواز، وعبارتها في فصل من يعقد النكاح بعد كلام: (وسيأتي في مهر المثل ما يعلم منه أن محل ذلك أي اشتراط كون النكاح بمهر المثل الحال من نقد البلد حتى يجوز المباشرة فيمن لم يعتدن التأجيل أو غير نقد البلد وإلا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد على ما فيه مما سأذكره ثم فتفطن له) انتهت.

وأشار بقوله: «على ما فيه... إلخ» إلى التوقف في ذلك المقتضي لتضعيفه، وعبارتها في فصل مهر المثل: (ويظهر أنه إذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكماً العقد به، وذلك النقص الذي ذكروه محله في فرض الحاكم؛ لأنه حكم

بخلاف مجرد العقد به، ثم رأيت السبكي ذكر ذلك تفقهاً والعمراني سبقه إليه حيث قال: بخلاف المسمى ابتداء كأن زوج أي الأب أو الجد صغيرة، وكانت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فإنه يجوز له الجري على عادتهن. وقد يجاب بأن الاحتياط للمولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص ما يليق بالأجل الذي اعتدنه، ويؤيده ما مر أي في باب الحجر أن الولي لا يبيع به وإن اعتيد إلا لمصلحة، وعلى اعتماد البحث فالذي يظهر أنه يشترط هنا ما في الولي إذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشتري وعدالته وغيرهما، وأنه يشترط أيضاً فيمن يعتدنه أن يعتدن أجلاً معيناً مطرداً فإن اختلفن فيه أي من حيث العادة احتمل إلغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه أي الأجل) انتهت.

وفي حواشي العلامة ابن قاسم عليها في أوائل الصداق ما يوافق البحث المذكور حيث قال: (فرع: فهم من الروضة أن لولي الصغيرة أن يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة. وهل يجب الإشهاد والارتهان قياس بيع ما لها بمؤجل الوجوب فإن لم يتأت الإشهاد والارتهان لم يجز إلا أن لا ترغب الأزواج فيها إلا بدونهما) انتهى.

وارتضاه العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية وعلى ما اعتمده في التحفة من عدم اعتبار اعتياد التأجيل وغير نقد البلد إذا زوجها بذلك، انعقد النكاح بمهر المثل بنقد البلد حالاً كما قاله العلامة الكردي في الثغر البسام، وكذا على ما اعتمده في

النهاية حيث لم يعتدن ذلك أو لم يكن الأجل معيناً مطرداً، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم، هل تسقط نفقة الزوجة وكسوتها إذا سلمت لها وهي محجور عليها؟

وسئل فيما لو سلم زوج المحجور عليها نفقتها أو كسوتها لها، هل تسقطان عنه بذلك أو لا؟ بل لابدّ في سقوطهما عنه من قبض أبيها.

فأجاب رحمه الله بقوله: لا تسقط النفقة والكسوة عن الزوج بتسليمهما للمحجور عليها، بل لابدّ من تسليمهما لوليها كالأب في مسألتنا أو إذنه للزوج كما علم مما تقرر في جواب المسألة الثالثة[1]؛ وذلك لأن الزوج يوفى بما ذكر عما وجب عليه في ذمته، فلا بد من دفع وقبض صحيح كما أفاده العلامة البجيرمي في حواشي الإقناع نقلاً عن العلامة الزيادي في حواشي المنهج، وعبارة العلامة الشمس الرملي في النهاية مع أصلها: (وعليه أي الزوج تمليكها يعني أن يدفع أي النفقة إليها إن كانت كاملة وإلا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ بل الوضع بين يديها أي أو ولي المحجور عليها كاف) انتهت. ومثله في المغني والتحفة، وقولهم: «وإلا أي وإن لم تكن كاملة فلوليها» صريح فيما ذكرته، فافهم، والله أعلم.

---

(١) قوله: «في جواب المسألة الثالثة» المراد بها هنا ما تقدم من أن الزوج كلف المرأة غير رشيدة مواكلته. اهـ. المؤلف.

ورد هذا السؤال من القسم:

هل للزوجة على زوجها نفقة الزينة المسماة بالبادلة؟

وسئل في الزينة المسماة بالبادلة إذا جرت العادة في البلد بلبسها، هل تجب على الزوج لزوجته أو لا؟

فأجاب ﷺ: الذي يتجه لهذا الفقير من كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ أنه لا يجب عليه الزينة المذكورة، ومما يدل عليه تعليلهم وجوب الكسوة بعد الاحتجاج بالآية والحديث بعدم قيام البدن بدونها، وحيث قالوا والعبارة للتحفة في شرح قول المنهاج: (وكسوة أي ويجب عليه لزوجته كسوة لقوله تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأنه ﷺ عدها من حقوق الزوجة ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت) انتهى.

فقولهم: «ولأن البدن لا يقوم... إلى آخره» يقتضي بل يصرح بأن ما يقوم البدن بدونه ليس من الكسوة الواجبة على الزوج فيكون خارجاً عما يجب عليه منها، والبادلة المذكورة داخلة في الخارج؛ إذ هي قطعة معمولة من القصب ـ أعني المزركش ـ تركبها بعض النساء على طرف السروال المواري للطرف الأسفل من الساق فوق الكعب للزينة، ومعلوم أنها مقدار زائد على السروال المعتاد الساتر للبدن ـ كما علم من التعريف ـ منفصلة عنه، وإنما توضع على المحل المذكور وقت إرادة التزيين بها،

فهي ليست من الكسوة الواجبة على الزوج بل هي داخلة في الزينة التي صرحوا بأنها لا تجب عليه.

ففي متن المنهاج: (لا كحل أي لا يجب لها على الزوج كحل وخضاب وما يزين) انتهى. قال في التحفة: (كطيب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه فإن أراده هيأه ولزمها استعماله) انتهى. فالزينة المذكورة المسماة بالبادلة من ما صدقات قولهم: وما يزين المنفي الوجوب؛ لما تقدم من أنها مقدار زائد... إلى آخره، ولا يجوز كونها من توابع الكسوة الواجبة كما علم من تمثيلهم لتلك التوابع، ففي التحفة بعد ذكر ما يجب من الكسوة ما نصه: (ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة) انتهى.

تأمل هذه المثل تعلم أن المراد بالتوابع ما يتوقف عليه الانتفاع بالكسوة الواجبة أو كماله لا غير، فتبين إن إطلاقهم أن ما يزين لا يجب على الزوج شامل لمسألتنا، فهي حينئذ منقولة وإن أبديتها أولاً على سبيل البحث؛ لما هو مقرر في محله من أن المسألة إذا دخلت تحت إطلاقهم تنسب إليهم صريحاً، فلا يلتفت إلى من خالف ذلك الإطلاق كما صرحا به في مواضع من التحفة والنهاية نقلاً عن المجموع للإمام النووي، ولا ريب أنه لا عبرة بالعادة فيما صرحوا بعدم وجوبه على الزوج واقتضاه كلامهم؛ إذ اتباع العادة والعمل بها حينئذ يؤدي إلى تغيير حكم الشرع، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مقيس:

في ضمان الرجل أكل غلة مال الزوجة وهي ساكتة:

وسئل في رجل أكل مال زوجته سنين كثيرة، وهي ساكتة في تلك المدة، وهكذا هو يأكل غلة مالها وهي ساكتة، والآن بعد ما طلقها تدعي عليه ما أكل من غلة مالها، فهل لها حق أو لا؟ رواصلكم أيضاً جوابان عن المسألة: أحدهما للسيد عبد الله بن السيد حسن، والآخر لمحمد صالح بن ظهر، فانظر فيهما.

فأجاب رحمه الله بقوله: وصل إليّ الجوابان، واعلم أن ما وقع من المفتيين في الجواب سهو أو غلط منشؤه التساهل ـ نعوذ بالله من ذلك ـ فكأنه لم يقرع سمعهما أن من قواعد مذهبنا أنه لا ينسب إلى ساكت قول، فالصواب إن ما أكله من غلة مال الزوجة أو غيرها وهي ساكتة يجب عليه ضمانه، ففي الصداق من حواشي العلامة ابن قاسم على التحفة نقلاً عن الخادم للزركشي: (لو تزوج امرأة فزفت إلى الزوج في منزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجرة لمدة سكنه، وإن كانت سفيهة أي مطلقاً أو بالغة فسكتت ودخل عليها بإذن أهلها وهي ساكتة فعليه الأجرة لمدة إقامته معها؛ لأنه لا ينسب إلى ساكت قول ولأن عدم المنع أعم من الإذن، وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وهي ساكتة على جري العادة تلزمه الأجرة. انتهى كلام الخادم) اهـ.

وأقره شيخنا العلامة عبد الحميد في حواشي التحفة، ويوافقه

ما في التحفة قبيل الاستبراء وكذا في النفقة في مبحث المسكن، وحيث لم يسامحوا الزوج بإقامته معها في منزلها وهي ساكتة بل أوجبوا عليه الأجرة ـ كما ترى ـ، وكذلك لو استعمل أواني زوجته وهي ساكتة وإن كانت العادة جارية بذلك بل أوجبوا عليه الأجرة، فكيف يسامحون بأكل غلة مالها وهي ساكتة! والمال شقيق الروح، والسكوت لا يدل على الرضا كما صرح به في مواضع من التحفة منها في الخيار من البيع حيث قال بعد كلام ما نصه: (إذ السكوت لا يتضمن رضا) انتهى.

وسكوت البكر المعتد به بالنسبة للنكاح مستثنى شرعاً، والاستثناء معيار العموم على أن التحقيق أنه لا استثناء؛ لأنه لو عقد بحضورها ولم تنكر لم يكن ذلك إذناً كما في الأنوار، فقول المفتي الأول: إن الزوج إذا أكل من مال المرأة وهي ساكتة عن المطالبة يشعر برضاها... إلى آخره، بمعزل عن الصواب؛ لمصادمته لصريح كلامهم كما علم مما تقرر، وعلم أيضاً أنه لا يكفي في حصول الرضا مجرد السكوت بل لابدّ من وجود دليل عليه كاللفظ، وفي حواشي فتح الجواد لمؤلفه: (إن الهازل ينعقد منه البيع باطناً وظاهراً لكنه قد يشكل بإنما البيع عن تراض، والهازل إذا علم هزله غير راض، وقد يجاب بأن الشارع أناط الرضا بالمظنة من حيث هو بالنظر لخصوص الأفراد، كما هو شأن كل منوط بها كالمشقة في السفر وبهذا يتضح صحة بيع المصادر باطناً أيضاً. ومما يزيد ذلك إيضاحاً أن الرضا هو السبب

في اشتراط اللفظ؛ لأنه دال عليه من حيث المظنة، فربطت الصحة باللفظ لتلك الحيثية، ثم بعد ربطها به كذلك، أعرض الشارع عن النظر للرضا وجعل وجود اللفظ اختياراً هو الموجب للصحة من غير نظر إلى ما وراءه من وجود الرضا في القلب أو علمه، والدليل على جعل الشارع المذكور إجماعهم على صحة نحو بيع الهازل باطناً أيضاً) انتهى. أو القرينة القوية، فقد قال بعضهم أثناء كلام ما نصه: (والقرائن معدودة من الأدلة في كثير من المواضع) انتهى.

على أن جواز الأكل مثلاً بظن الرضا لا يقتضي عدم لزوم البدل فقد يجوز ذلك لوجود قرينة قوية ويجب عليه البدل، قال في التحفة: (وله أخذ ما يعلم أو يظن بقرينة قوية بحيث لا يختلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر رضاه؛ لأن المدار على طيب نفس المالك فإذا قضت القرينة القوية به حل، وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال، وإذا جوزنا له الأخذ فالذي يظهر أنه إن ظن الأخذ أي الرضا بالأخذ بالبدل كان قرضاً ضمنياً أو بلا بدل توقف الملك على ما ظنه، فإن ظن رضاه بأنه يملكه بالأخذ أو بالتصرف أو بغيرهما عمل بمقتضى ذلك، لا يقال قياس ما مر من توقف الملك على الازدراد أنه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه بمجرد قبضه له؛ لأنا نقول: الفرق بينهما واضح لأن قرينة التقديم للأكل ثم قصرت الملكَ على حقيقته أي الأكل، ولا يتم إلا بالازدراد والمدار هنا على ظن الرضا فأنيط

أي الملك بحسب ذلك الظن) انتهى. قال السيد عمر البصري في حواشي التحفة: (وينبغي أنه لو ظن رضا المالك بدون قيمة أو أجرة المثل، ولم يرض المالك بذلك أن المدار على رضا المالك) انتهى.

وقول المفتي الأول: إذا أقامت المرأة حجة شرعية في عدم الرضا فذاك وإلا فالزوج مصدق بيمينه في رضاها، ليس بصواب؛ لمصادمته للقاعدة الشرعية، وهي استصحاب ما كان على ما كان ما لم يثبت خلافه بالحجة الشرعية، وحينئذ فالبينة على الزوج لا على المرأة، فإن عجز عن البينة فالمرأة هي المصدقة بيمينها في عدم الإذن والرضا بالأكل، والله أعلم.



كتاب الجناية



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد. . .

فيقول العبد الضعيف أحقر البرية حبيب بن يوسف الفارسي ـ عامله مولاه بألطافه الخفية ـ هذا جواب سؤال رفع إليّ بعد ما وقع الاختلاف في جوابه، أجبت عنه حسبما ظهر لي من كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وصورة السؤال: ما قولكم فيما لو انكسرت يد صبية وانجرحت، فوضع غير ماهر عليها جبيرة وشدها عليها بلا إذن وليها بل بأمر أمها، فتورمت يدها وسقطت أصابع يدها وماتت، فهل تجب على عاقلته دية كاملة؟ على أن الشد المذكور هو سبب الورم وسقوط الأصابع المؤدي للموت، أو نصف الدية على أن كلاً من الشد المذكور ومن الانكسار سبب الورم وسقوط الأصابع للهلاك، ومعلوم أن للانكسار تأثيراً بيناً في الورم والإيلام المفضي للموت، وهل ذلك من قبيل قتل الخطأ أو شبهة العمد؟ بينوا.

فأجاب كَلَّلهُ بقوله: ومن قواعد مذهبنا كما في التحفة ويعلم مما يأتي أيضاً في السبب الفعلي المترتب حكمه على متعدد أي المتفرع، والمتولد حكمه من أسباب متعاقبة أن المؤثر فيه هو المجموع لا الأخير فقط كالرضعة الخامسة، ومن مُثلِ ذلك أيضاً الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر، فنحن نسنده للكل وهم للأخير، فلا يجب الحد بما قبله أي لا دخل لما قبل الأخير في وجوب الحد عندهم. انتهى. فالخلاف الآتي للإمام أبي حنيفة كَلَّلهُ في المسألة الآتية عن حاشية شرح المنهج للعلامة ابن قاسم نقلاً عن الشهاب البرلسي مبني على قاعدته هذه، وستعلم مما يأتي أن المراد على قاعدة مذهبنا إذا لم يكن الأخير قاطعاً لأثر ما قبله وأنه لا يشترط في إضافة الحكم إلى السببين مثلاً مساواة تأثيرهما في المسبب.

وإذا تقرر ذلك فنقول: يجب على عاقلة غير الماهر المذكور نصف الدية المغلظة فقط، أما كونه نصف دية فلما يأتي، وأما كونها مغلظة فلأن القتل هذا شبه عمد؛ إذ الغالب أن وضع الجبيرة وشدها على الكسر لا يفضي إلى الموت ومع كونه كذلك لا يقصد به القتل، هذا إن ثبت بقول عدلين أن وضع الجبيرة وشدها على اليد المنكسرة على الوجه الذي صدر من ذلك الغير الماهر له تأثير في سقوط الأصابع الذي أدى للموت.

قال في الأنوار: (ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم) انتهى.

يعني كل الدية أو بعضها على ما يقتضيه الحال. وأقره العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة كالشمس الرملي في النهاية ووالده في حواشي الأسنى قال: لقوله ﷺ: «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَعْرِف الطِّبَّ فَهُوَ ضَامِنٌ» [رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه]. أي من تعاطى الطب على جهل فهو ضامن لمن طبه بالدية على عاقلته إن مات بسببه؛ لتهوره بالإقدام على ما يقتل بغير معرفة، كذا ذكره بعض شراح الحديث. وقال في الكشف في فصل القتل بالطب والسم بعد إيراد الحديث المذكور ما نصه: (قال العلماء: ومعنى تطبب قطع عرقاً أو ربط جرحاً أو كوى عضواً أي مثلاً لا ما يصفه الطبيب أي المذكور من المأكولات والمشروبات) انتهى.

أقول: لكنه آثم بوصفه المذكور وإن لم يباشر بنفسه كمن يأخذ الطب عن السطور ويصف مضمونه للناس، ففي الفتاوى الحديثية للعلامة ابن حجر: (من يطالع كتب الطب ويذكر للناس ما فيها من غير أن يتشخص[1] فقد جازف وتجرأ على إفساد أبدان الناس وإلحاق الضرر بهم؛ لأن من لا يتشخص العلة ولا يتقن كليات علم الطب، لا يجوز له أن يفتي بشيء من جزئياته؛ لأن الجزئيات لا يضبطها إلا الكليات.

ومن ثم قال بعض حذاق الأطباء: كتبنا قاتلة للفقهاء أي لأنهم

---

(١) قوله: «من غير أن يتشخص العلة» أي بأن يعرف بالعلامات التي جعلها الأطباء دالة على علل ذلك المرض. انتهى من تعاليق عبد الرحمن الأشموني على الفتاوى المذكورة. اهـ. ابن يوسف.

يرون فيها أن الشيء الفلاني دواء للعلة الفلانية فيستعملونه لتلك العلة، غافلين عن أن في البدن علة خفية تضاد ذلك الدواء فيكون القتل حينئذ من حيث ظنوه نافعاً، وحينئذ فلا يصلح ذلك الدواء إلا لمن علم أنه ليس في البدن مضاد له، ولا يحيط بذلك إلا الطبيب الماهر الذي أخذ العلم عن الصدور لا عن السطور ولا خصوصية لعلم الطب بذلك، بل كل من أخذ العلم عن السطور كان ضالاً مضلاً، وأما ما يأخذه أي من يأخذ الطب عن السطور منهم أي الناس فهو محرم عليه أكله؛ لأنهم لم يسمحوا له به إلا ظناً منهم أنه يعرف ما يصفه من الأدوية وغيرها، ولو علموا أنه معاقب وآثم بما يفعله لم يعطه أحد شيئاً فهو أخذ له بالغش والبهتان والجور والعدوان. انتهى.

وفي موضع آخر: منها السقمونيا صمغ شجر يؤتى به من أنطاكية البلد المشهورة، وهو من مسهلات الصفراء خاصة، ولا ينبغي لأحد يستعمله إلا بعد مشاورة طبيب حاذق وكذا سائر ما يرى في كتب الطب، ينبغي لمن يراه أن لا يقدم على استعماله إلا بعد مشاورة الطبيب وإلا فتركه متعين، ومن ثم قال بعض حذاق الأطباء: كتبنا قاتلة للفقهاء أي فإنهم يرون مفرداً أو مركباً في باب، وأنه يستعمل لكذا فيأخذونه ويستعملونه لما وصف له في ذلك الباب مع غفلتهم عن كون استعماله مشروطاً بشروط أخر لم يذكروها في ذلك الباب بل في غيره من الكليات أو في باب آخر، والدواء إذا استعمل مع عدم استيفاء شروط استعماله يكون

مضراً ضرراً عظيماً حتى ربما جر إلى القتل، ولا يغرّن الإنسان أنه ربما هجم على استعمال شيء ولم يضره؛ لأن ذلك كمن رأى مسبعة فخاطر ومر فيها فلم يتعرض له شيء من أسباعها لأمر عرض لها، فاغتر ومر فيها ثانية فرأته فافترسته؛ لعدم عروض تلك العوارض التي عرضت لها أولاً والحاصل إن المغتر ليس بمحمود وإن سلم. انتهى.

وأما النصف الآخر فإن كان سبب الانكسار والانجراح الصبية نفسها فهدر، فقد قالوا والعبارة للإرشاد لابن المقري مع شرحه للشيخ ابن حجر: (وهدر فعله بنفسه من قتل أو قطع طرف فلا تضمنه عاقلته أي لورثته خلافاً للإمام أحمد رضي الله عنه في رواية) انتهى. ولهذا اهدر وانصف دية كل من نحو المصطدمين كما سيأتي، ويشتمل الفعلُ في قولهم: «وهدر فعله بنفسه» كل ما يكون مضافاً ومنسوباً إليه سواء صدر منه مباشرة أو سبباً عمداً أو خطأ أو اختياراً و اضطراراً جرحاً كان أو غيره، فيدخل فيه ما نحن بصدده؛ وذلك لأنه من خطاب الوضع الذي هو ربط الأحكام بالأسباب لا من خطاب التكليف، حتى يعتبر فيه قصداً واختياراً وغير ذلك من متعلقاته، ولذا قال في المغني في مبحث تقسيم الفعل إلى عمد وغيره: (الفعل الصادر من شخص مباشرة أو سبباً جرحاً كان أو غيره أقسامه ثلاثة: عمد وخطأ وشبه عمد) انتهى.

ويعلم مما تقرر أن مسألتنا من قبيل المنقول وقد صرحا في مواضع من التحفة والنهاية نقلاً عن شرح المهذب للإمام النووي

ﷺ المسمى بالمجموع بأن المسألة إذا دخلت تحت إطلاقهم تكون منقولة فتنسب إليهم تصريحاً وإن كان السبب غيرها فالأمر فيه على ما يقتضيه الحال، وإيضاح ما أشرت إليه أن من المعلوم ضرورة إن انكسار اليد المذكورة لابدّ وأن يكون له سبب، ثم إن ذلك السبب إما أن يكون الصبية نفسها بأن فعلت شيئاً صار سبب انكسار يدها كصعودها على شجرة أو ركوبها دابة أو مشيها في طريق أو غير ذلك مما ينسب إليها، وإما أن يكون غيرها، ولكن ظاهر السؤال بل صريحه مع وقوع الاختلاف في جوابه أنَّ صورة الواقعة الأول دون الثاني، وإنما قلنا: لابدّ وأن يكون له سبب؛ لأن اليد لا تنكسر ولا تنجرح بطبعها، وحيث صارت هي سبباً للانكسار والانجراح فهو منسوب إليها، فكأن الكسر والجرح وقع منها لنفسها فيهدر من الدية ما يقابل فعلها ـ أعني النصف ـ ووقوع الفعل من الشخص بغير قصده واختياره لا يقطع نسبته إليه بل هو مضاف ومنسوب إليه مع ذلك كما يصرح به كلامهم في مواضع، كقولهم عند تقسيم الفعل إلى عمد وشبهة وخطأ، تصويراً لقتل الخطأ الذي لم يقصد معه الفعل أصلاً كأن زلقت رجله فوقع على غيره فمات) انتهى.

وكقولهم والعبارة للعباب: ومن صعد بيته ليصلحه فسقط على إنسان قلبته على العاقلة، وكقولهم والعبارة للنهاية: (ولو نام أي شخص ولو طفلاً على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار قال الناشري: إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن

أي لعذره، وإن كان لتقلبه في نومه ضمن أي بدية الخطأ؛ لأنه سقط بفعله) انتهى بزيادة من الشبراملسي عليها.

وفي المنهج وشرحه: (هي أي الجناية ثلاثة: عمد وشبهة وخطأ لأنه أي الجاني إن لم يقصد عين من وقعت أي الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده أي الفعل وقصد عين شخص فأصاب غيره من الآدميين فخطأ) انتهى.

وعبارة الأسنى مع أصله: (فإذا قتل غيره فإن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره فمات به، أو تولد الموت من اضطراب يد المرتعش أو قصد الفعل لكن قصد به شخصاً من آدمي أو غيره فأصاب غيره من الآدميين فهو الخطأ) انتهت.

وكقولهم واللفظ للفتح وأصله: (وعلى عاقلة واقع في بئر حفرت عدواناً على متردٍّ فيها، فقتله عمداً أو خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول نصف ديته أي المتردي لورثته، مغلظة في الأول مخففة في الثاني، والنصف الآخر على عاقلة الحافر لموته بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فإن لم يتعد بالحفر هدر النصف الآخر، ومحل ذلك إن انصدم المتردي فإن نزل إلى البئر ولم ينصدم فوقع عليه آخر فقتله، فكل ديته على عاقلة الواقع؛ لأنه القاتل) انتهى.

فترى أنهم جعلوا وقوعه على غيره في هذه المسائل المذكورة من فعله المنسوب إليه وإن وقع منه بغير اختياره وقصده، وهذا صريح منهم بأنه إذا وقع منه فعل ما ولو اضطراراً وصار سبباً

لانكسار نحو عضوه وانجراحه فهو منسوب إليه وفي حكم كسره لعضوه وجرحه له، ويصرح به أيضاً قياسهم الآتي[1] آنفاً بل مقتضى كلامهم أو صريحه في مبحث تقسيم الفعل وغيره أن هذا من قبيل المباشرة.

وكقولهم: إذا اصطدما ماشيين أو راكبين ولو صبيين بلا قصد لنحو ظلمة أو غفلة فماتا فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة لأن كلاً منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف المقابل لفعله كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما) انتهى.

تأمل قياسهم إهدار النصف من الدية المقابل لفعله الذي هو الاصطدام الحاصل منه بلا قصد على من جرح نفسه مع قولهم: ماشيين. . . إلى آخره تجده صريحاً فيما ذكرته. وعبارة المغني هنا: (أما كونه نصف دية فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه) انتهت. وكقولهم: لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي لأن كلاً منهما مات بفعله وفعل الآخر ولو أرخى أحدهما فسقط الآخر ومات فنصفه على عاقلة المرخي ويهدر نصفه. انتهى.

فترى أنهم جعلوا سقوطه الذي هو صار سبباً له المؤدي لموته من فعله فأهدر وأنصف ديته المقابل له إلى غير ذلك من عباراتهم

(١) قوله: قياسهم الآتي، هو قولهم كما لو جرح نفسه. . . إلخ. اهـ. المؤلف.

المصرحة بما ذكرته من أنه لا يجب على عاقلة واضع الجبيرة في مسألتنا إلا نصف الدية بقيده السابق. هذا وقد وقع من بعض افاضل العصر أنه أفتى في المسألة بأن على عاقلة من ذكر دية كاملة، وأن انكسار اليد وانجراحها ليس له تأثير بل وجوده كالعدم، وتمسك في ذلك بأشياء منها أن ذلك الانكسار انفعال لا فعل فلا اعتبار به بل يجعل كالعدم، قال: وهو كالقروح التي ذكروا أنه لا عبرة بها. انتهى.

أقول: لا يخفى ضعف هذا الدليل بل سقوطه؛ إذ كون الانكسار انفعالاً لا ينتج عدم اعتباره حتى يجب تمام الدية على عاقلة شادّ الجبيرة، بل ينتج نقيضه الذي هو اعتباره اللازم منه أنه لا يجب على العاقلة إلا نصف الدية؛ وذلك لأن الانفعال مطاوع وتابع للفعل، فلا يوجد بدونه سواء كان مراده بالانفعال بمعناه عند أهل العربية أو بمعناه عند الحكماء وإن لم يكن له مساس بالمقام.

أما الأول ـ أعني كون الانفعال بمعناه عند أهل العربية ـ لا يوجد بدون الفعل ففي مختار الصحاح: (فَعَلَ الشيءَ فانفعل مثل كسره فانكسر) انتهى. وفي الكليات للعلامة أبي البقاء: (الفعل: التأثير وإيجاد الأثر، والانفعال: التأثير وقبول الأثر. ولكل فعل انفعال إلا الإبداع الذي هو من الله تعالى فإنه إيجاد عن عدم، والفعل المتعدي لا وجود له إلا بانفعال المتعلق كالكسر والقتل) انتهى. ونحوه في شرح القاموس وصرح به غير واحد من المحققين كابن

الحاجب والسعد التفتازاني وابن كمال باشا شارح المفتاح أن بناء الانفعال مختص بما فيه علاج وتأثير. قال العلامة المرشدي في شرح ترصيفه: (ووجهه أنهم لما خصوه أي الانفعال بالمطاوعة التزموا أن يكون أمره مما يكون أصله ظاهراً أي معلوماً بالحواس الظاهرة وهو العلاج تقوية للمعنى الذي ذُكِرَ من أن المطاوعة حصول الأثر، فلا يقال انكرم وانعدم من أكرم وأعدم إذ لا علاج فيهما؛ لأن الإكرام إعطاء شيء والإعدام إفناء شيء ولا تأثير فيهما أيضاً، أما انكرم فلا أثر فيه للمكرم، وأما العدم فلأن المعدوم ليس بموجود حتى يقوم به أثر، وقولنا: أنقال ليس كأنكرم؛ لأن القائل يعمل في تحريك لسانه ويعالج في ترتيب أجزاء العبارة؛ لموافقة المعنى بعض علاج) انتهى.

أما الثاني ـ أعني كون الانفعال بمعناه عند الحكماء ـ لا يوجد بدون الفعل، ففي الغياث: (والانفعال هيئة غير قارة تحصل في المنفعل على طريق التجدد بسبب تأثير الفاعل فيه بالطريق المذكور كالهيئة الحاصلة للخشب وقت نشر المنشار بقبوله أثر ذلك النشر) انتهى.

قوله: «هيئة غير قارة» أي لأن الانفعال عرض غير قار. وقوله: «على طريق التجدد» يعني ما دام الفعل موجوداً فلا ينافي ما قبله من كونه هيئة غير قارة، ولذلك قال صاحب رسالة المقولات بعد كلام: (فتأثر الشمع ولينه للطابع انفعال ما دام يتأثر ويلين وبعد ذلك كيف) انتهى.

وفي المواقف وشرحه: (وهو أي ينفعل كالمتسخن ما دام يتسخن، فإن له حينئذ حالة غير قارة وهي التأثر التسخني، الذي هو من مقولة أن ينفعل وهو يعني أن ينفعل إذن غير السخونة لبقائها بعده أي بعد التسخن الذي لا بقاء لمقولة أن ينفعل بعده، بل السخونة أمر قارّ من مقولة الكيف، وكذلك الاحتراق القارّ في الثوب والقطع المستقر في الخشب) انتهى. والانفعال وأن ينفعل بمعنى واحد كما هو صريح كلام غير واحد من المحققين كالعلامة السجاعي في شرح أبيات المقولات والعلامة السيد في شرح المواقف، خلافاً لمن توهم أن بينهما فرقاً.

تأمل هذه العبارات التي نقلناها، تنبئك بما أشرت إليه من أنه لا يوجد انفعال بدون فعل مطلقاً، وإذا تمهد ذلك فنقول: إن من البين الواضح أن اليد لا تنكسر ولا تنجرح بطبعها كما مرت الإشارة إليه، بل لابدّ وأن يكون له سبب، وذلك السبب إما الصبية نفسَها أو غيرها فمن وجد منه السبب ينسب الكسر إليه فإذا كان الانكسار بسبب ركوبها دابة أو صعودها على شجرة أو مشيها في طريق مثلاً، فالفعل الذي هو الكسر منسوب إليها وإن وجد منها ذلك الفعل اضطراراً فيقال إن ذلك الكسر فعلها كما علم مما مر ومما يأتي.

ومعلوم أن الضمان إنما يتعلق بمن أضيف إليه الإتلاف الذي هو الفعل، وأنت إذ علمت ما تقرر من أنه لا يوجد انفعال بدون فعل، وهو موجود في المسألة، وأن المخاطب بالضمان ـ أعني بتقدير

وجوده ـ إنما هو من أضيف إليه ذلك الفعل تعلم أنه كان ينبغي لذلك البعض أن ينزه قلمه عما رسمه من الاحتجاج على مدعاه بأن الانكسار انفعال لا فعل، وقياسه المذكور وهم صرف؛ لأن القروح لا تضاف إلى أحد ولا تدخل تحت الاختيار فهي في حكم المرض، ولذا ضموها إليه وذكروها معه حيث قالوا والعبارة للأنوار والعباب: (ولا عبرة بالمداواة أي مداواة المجروح بما لا يضر ولا يخاف منه هلاك ولا بما على المجروح من القروح والمرض قبل الجرح أو بعده والضنى) انتهى(١). قال الإمام الرافعي: (لأن ذلك يضاف إلى أحد ولا يدخل تحت الاختيار) انتهى.

فكما أن المرض لم يعتبروه شيئاً كذلك لم يعتبروا القروح شيئاً؛ لما أشار إليه الإمام الرافعي من العلة المذكورة، وقد علمت مما تقدم أن الانكسار المذكور لابدّ وأن يكون مضافاً لأحد، إما الصبية نفسها أو غيرها، فهو مما يدخل تحت الاختيار؛ لأن المراد بالكون غير داخل تحت الاختيار كونه خارجاً عن تسبب الآدمي فيه بشيء ما كما هو صريح سياق الرافعي وغيره، وعبارة العلامة ابن النقيب في شرح التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي: (ولو قطع يد رجل متآكلة بغير إذنه فنص على وجوب القود، ونص على أنه لو قطع رجل يد رجل من الكوع، ثم جاء آخر فقطعها من الذراع فمات فعليهما القود. قال

(*) قوله: «والضنى» أي المرض الخفيف. اهـ. المؤلف.

القفال: فيحتمل أن يجعل حكم الألم باقياً أي في اليد المتآكلة فيكون في قطعها قولان: أحدهما يقتل، والثاني لا بل عليه نصف الدية؛ لأنه مات بألمين، أحدهما غير مضمون أي وهو ألم الأكلة. قال أي القفال: والصحيح الفرق؛ لأن ألم المتآكلة من الله تعالى لا صنع فيه لآدمي فينسب القتل كله إلى القاطع كمن قتل مريضاً مشرفاً بخلاف القاطعين) انتهت بحروفها. تأمل هذه العبارة تجدها قاطعة للنزاع.

وقول ذلك البعض: إن انكسار اليد ليس له تأثير بل وجوده كالعدم هذا وهم صرف أيضاً، وكيف لا وكلامهم مصرح بأن انكسار اليد مظنة للسراية إلى النفس، فقد قالوا واللفظ للتحفة: (ولو قطع أو كسر ساعده فسرى للنفس جاز قطع أو كسر ساعده) انتهى.

وقالوا أيضاً والعبارة للأنوار: (ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فأخذ الأرش ثم سرت ومات وجب القصاص) انتهى. وهذا صريح منهم بأن الانكسار مظنة للسراية إلى النفس، فكيف ساغ له أن قال: «ليس له تأثير بل وجوده كالعدم» فما قاله مخالف لمقتضى المنقول بل صريحه فلا يلتفت إليه.

ومعلوم أنه لم يَرِدْ على ذلك الانكسار الذي هو مظنة للسراية ملفَّفٌ حتى يقطع أثره، وما هو مظنة للسراية لا يقطع أثره إلا ما هو مذفف، وغاية الأمر أنه ورد عليه ما هو مظنة للسراية

أيضاً، وهو شد الجبيرة عليه بغرض تأثيره كما تقدم، والسراية وجدت بالفعل، فيحال الهلاك على كل منهما؛ على أن وصول الألم الساري من كسر اليد إلى الأعضاء الرئيسة كالقلب مؤثر في الهلاك، فهو كاف في نسبة الإهلاك إلى الكسر أيضاً، وإن فرض أن السراية إنما وجدت من شد الجبيرة فقط وزيادة ألم شد الجبيرة من ألم الكسر لا تمنع من نسبة الهلاك إلى كل منهما ومن تنصيف الدية.

قال في التحفة: ولو وجد جرح من واحد ومائة مثلاً من آخر فمات منهما قتلا إذ رب جرح له نكاية باطناً أكثر من الجروح. قال العلامة الشبراملسي: فإن آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الرؤوس لا الجراحات.

وقال في التحفة أيضاً: (ولو ضرب واحد بما لا يقتل غالباً كسوطين وآخر يقتل غالباً كخمسين وألم الأول باق ولا مواطأة، فالأول شبه عمد ففيه حصة ضربه من دية شبه العمد، والثاني عمد فعليه حصة ضربه من دية العمد، فإن تقدمت الخمسون قتلا إن علم الثاني أي بضرب الأول وإلا فلا قود، بل على الأول حصة ضربه من دية العمد، والثاني حصته من دية شبهه، وفارقت الضربات الجراحات أي حيث وزعت الدية في الثاني على عدد الرؤوس لا على عدد الجراحات، فإن تلك أي الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف هذه أي الجراحات) انتهى بتقديم وتأخير.

والمقصود من نقل هذه العبارة، التنبيه على أن زيادة ألم أحد السببين لا يمنع من إضافة الإهلاك إلى كل منهما، وقال في الأسنى مع أصله: (ولو قطع أحدهما الساعد والآخر العضد عمداً معاً أو تعاقباً، ومات بسرايتهما اقتص منهما؛ لاشتراكهما في القتل، ووجهه أن القطع الأول انتشرت سرايته وألمه وتأثرت به الأعضاء الرئيسية، وانضم إليها الألم الثاني فأشبهه ما لو أجاف واحد جائفة وجاء آخر ووسعها فمات يجب القصاص عليهما، وليس اختلافهما في كثرة الألم وقلته مانعاً من تساويهما في القتل كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة فمات بذلك، نهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل بجراحات) انتهى.

قال العلامة الشهاب الرملي في حواشيه عليه: (قوله: «لاشتراكهما في القتل» إذ لا تمكن إضافته إلى واحد معين ولا إسقاطه فأضيف إليهما. قوله: «كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة. . . إلخ» ويفارق ما لو جلده في القذف إحدى وثمانين فمات فإنا نوزع الدية على عدد الضربات بأن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي بخلاف الجراحات، وهكذا حكم كل إتلاف حتى لو ألقى رجلان كل واحد منهما شيئاً من النجاسة في طعام، استويا في الغرم وإن كان ما ألقاه أحدهما أكثر) انتهى.

وفي حواشي العلامة ابن قاسم على المنهج نقلاً عن الشهاب البرلسي عند قوله: أو قطع الأول يده من الكوع والثاني من

المرفق فقاتلان، لا يقال إن القطع من المرفق أزال أثر القطع الأول كما أزال حزّ الرقبة أثر الجرح، كما صار إلى ذلك ابو حنيفة كَلَلهُ فأوجب على الأول قصاص اليد فقط وعلى الثاني قصاص النفس؛ لأنا نقول: ألم القطع الأول انتشر إلى الأعضاء الرئيسية كالكبد والقلب والرأس وبقي حتى انضاف إليه ألم القطع الثاني، فحصل الهلاك منهما، لا يقال زيادة الألم الأول منقطعة بخلاف الألم الثاني فيجب أن يكون الموت منسوباً إليه لاتصال مادته بالموت دون الأول لانقطاعها؛ لأنا نقول: هذا يقتضي زيادة الألم الثاني وقلة الأول، وليس اختلافهما بذلك مانعاً من تساويهما في القتل، كما لو جرحا وكانت جراحة أحدهما أكثر، ولأن انقطاع سبب الألم لا يمنع من مساواة ما بقي سببه في إضافة الفعل إليهما كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف حيث كانا شريكين في قتله وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف باقياً.

قال في الحاوي: (وناظرت في هذه المسألة القاضي أبا بكر الباقلاني، واستدليت بما تقدم، فاعترض بأن الألم عرض لا يبقى زمانين فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته، فأجبته بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلاً له فتوالت منه مواده كما تتوالى في محل القطع) انتهى.

فتأمل هذه العبارات التي سقناها تجدها صريحة فيما ذكرته من أن زيادة ألم أحد السببين لا تمنع من إضافة الإهلاك إلى كل

منهما، ومن ذلك يعلم أن مدار الاشتراك في الإهلاك على الإيلام، ومن ثم قالوا واللفظ للفتح والأنوار: (لو خاط الجريح او غيره الجرح في اللحم الميت أو الجلد فهما غير شريكين للجاني، وعللوه بقولهم: لعدم الإيلام، فإذا مات فعلى الجارح القود أو كمال الدية أو في لحمٍ حيّ لزم الجارح نصف الدية، والنصف الآخر هدر إن كان الخائط الجريح وإن كان غيره فعليه النصف الآخر إن كان بغير إذن معتبر، وصرحوا أيضاً بأنه لو جرحه سبع أو لدغته حية أو عقرب، وجرحه بعد ذلك رجل ومات لم يجب عليه إلا نصف الدية، وكذا لو جرحه رجل ونهشته حية فمات لا يجب عليه إلا نصف الدية، ولو جرحه آخر في الأولى ومات فعليه ثلث الدية وكذا لو شارك حربياً) انتهى.

فلم يوجبوا على الجارح في هذه المسائل جميع الدية مع كونه شريكاً لمن جنايته مهدرة غير مضمونة، بل أوجبوا نصفها فقط، وذلك لما أشرت إليه من أن مدار الاشتراك في القتل على الإيلام، وحيث اعتبروا إيلام عقرب وإيلام كي وجرح سبع الشامل ذلك لأدنى ألم وجرح، فلم يوجبوا على الجارح مع وجود واحد من ذلك إلا نصف الدية، فما بالك بإيلام كسر اليد؟ ولعمري إن هذا في غاية الوضوح لا يجادل فيه إلا غبي أو مكابر عنيد.

ومنها أن ما وقع من شادّ الجبيرة مباشرة والانكسار سبب والمباشرة تقطع السبب، أقول: وكون الانكسار والانجراح سبباً

غير مسلم؛ لما تقدم من أنه مظنة للسراية والجرح الساري من قبيل المباشرة كما صرح به في الفتح وغيره، والسراية موجودة بالفعل في مسألتنا وبتسليم كونه من قبيل السبب لا نسلم أن تلك المباشرة تصلح لقطعه، فقد صرح في التحفة بأن محل تغليبهما أي المباشرة حيث اضمحل ما معها أي من السبب وغيره كالممسك مع القاتل. انتهى. أي وكالرامي من شاهق مع القاد أو الحاز قبل وصوله إلى الأرض.

ومن المعلوم أن شد الجبيرة على اليد المنكسرة لا يضمحل معه الألم الحاصل من انكسارها وانجراحها، وغاية الأمر أنه بعد شدها عليها انضاف إلى الألم الحاصل من ذلك الألم والورم الحاصلين من الشد، وهذا واضح لا يمتري فيه عاقل فضلاً عن فاضل، ولك أن تقول: إن الشد المذكور ليس من قبيل المباشرة بل من قبيل السبب؛ لصدق تعريفه عليه، ففي المغني: (فإن قصده أي الشخص بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدى اليد بواسطة فهو السبب، وإن لم يقصد عين المجني بالكلية فهو الشرط) انتهى.

وقالا في الأنوار والأسنى: (الفعل الذي له مدخل في الزهوق إما أن لا يؤثر فيه ولا يحصله كحفر البئر مع التردية ويسمى شرطاً، وإما أن يؤثر فيه ويحصله كالقدّ والحز والجراحات السارية ويسمى علة ومباشرة، وإما أن يؤثر فيه ولا يحصله بل

بمحصِّل المحصَّل فالإكراه والشهادة المؤثرين في القتل ويسمى سبباً) انتهى.

وقال العلامة ابن حجر في الإتحاف بعدما ذكر الفرق بين العلة والسبب عند النحاة واللغويين: (وأهل الشرع أن السبب إنما يفضي إلى الحكم بواسطة أو وسائط، ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتنتفي الموانع، وأما العلة فلا يتراخى الحكم عنها؛ إذ لا شرط لها بل متى وجدت أوجدت معلولها اتفاقاً كما قاله إمام الحرمين والآمدي وغيرهما، ووجهوه بدلائل كثيرة وهذا وإن كان في العلة العقلية إلا أن العلة الشرعية تحاكيها أبداً لا يفترقان إلا أن في تلك موجبة بنفسها بخلاف هذه.

قال الإمام: وليس المراد بكونها توجب المعلول، أنها تثبته كما تقتضي القدرة حدوث المقدور، لكنا أردنا بالإيجاب تلازم العلة والمعلول واستحالة ثبوت أحدهما دون الثاني، فالسبب لا يلازم المسبب؛ لجواز تخلفه لمانع أو فقد شرط، والعلة سالمة من ذلك، فالملازمة موجودة فيها أبداً، فأنت طالق من نافذ طلاقه علة؛ لأنه يستعقب الوقوع من غير توقف على شيء، وإن دخلت فأنت طالق سبب لتوقفه على الدخول، فالسبب موجود والمسبب مفقود ولا كذلك العلة.

والأصوليون لم يعتنوا بتحقيق الفرق بينهما، بل ربما وقع في كلامهم أنهما سواء؛ لأن مقصدهم الوصف الذي يترتب بعده الحكم، وله مدخل فيه وليس ذلك إنكاراً منهم للفرق، بل لما لم

يحتاجوا إليه لم يذكروه، وهو أي الفرق واقع لا محالة. واستعمله الغزالي كَلَّلهُ في الفقهيات على نحو ما أبديناه فقال في الجراح: ما له دخل في الزهوق فإن لم يؤثر فيه ولا فيما يؤثر فيه فالشرط كالحفر وإن أثر فيه وحصله فالعلة كالقدّ وإن لم تؤثر فيه بل في حصوله فالسبب كالإكراه.

فالروابط بين الأحكام والأسباب، إما مستقلة يضاف الحكم إليها ولا يتخلف عنها وهي العلل، وإما غير مستقلة فما له دخل في التأثير ومناسبة أي كان في قياس المناسبات فهو السبب، وما لا مدخل له ولكنه إذا انعدم ينعدم الحكم فهو الشرط، فالعلة أعلى رتبة منهما، ومن ثم وجب القصاص بالمباشرة وهي العلة دون الشرط مطلقاً ودون السبب على تفصيل فيه، فهو رتبة وسطى بين العلة والشرط. نعم، الشرط يلزم من عدمه العد وهو من هذه الجهة أقوى من السبب؛ إذ هو لا ملازمة بينه وبين المسبب انتفاء وثبوتاً بخلاف الشرط) انتهى.

ومعلوم أن الشد المذكور بغرض تأثيره إنما يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق لا غير، وهو الورم المؤدي لسقوط الأصابع للموت، فصدق عليه تعريف السبب فقط؛ لوجود الواسطة كما هو موضح، وكون الواسطة أثر لشخص آخر أو وأشخاص أُخَر ليس بشرط في تحقق السببية، بل تارة يكون الأمر كذلك وتارة لا، بقرينة جعلهم السحر والمنع عن الطعام بحبس أو قيد من الأسباب، ويوافق ما أشرت إليه إلى آخر ما في المغني وشرح

المنهج حيث قال الأول: (الجراحة تارة تزهق النفس إما بالمباشرة وإما بالسراية، وتارة تبين عضواً وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك) انتهى. وقال الثاني: (ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر أي لا شيء فيها؛ لأنه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية أولى) انتهى.

فجعلهما السراية مقابلة للمباشرة ظاهر في تباينهما المقتضي؛ لكون السراية سبباً أو شرطاً إذ لا رابع، وكونها شرطاً بعيداً فتعين كونها سبباً، ولكن قد يعكر عليه ما تقدم عن الأنوار والأسنى من كون الجرح الساري من قبيل المباشرة، فتأمله.

ويمكن أن يجاب عنه بما يأتي[1] آنفاً ثم إنَّ جَعْلَهم الجراحات السارية من العلل، يشكل عليه ما مر من أن العلة لا يتراخى الحكم عنها، بل متى وجدت أوجدت معلولها وعبارة الإمام الرازي أثناء كلام: (العلة والمعلول يوجدان معاً) انتهت.

وقد تقدم عن ابن حجر أن العلة الشرعية تحاكي العلة العقلية أبداً إلا أن[2] يقال أنه من باب إطلاق ما بالفعل على ما بالقوة أو أنها انقلبت علة انتهاء وإن كانت سبباً ابتداء نظير ما قالوا من أن الرمي من شاهق ونحوه سبب وإذا وجد القد والحز معه ينقلب شرطاً محضاً.

---

(١) قوله: «بما يأتي» أي من قولنا إلا أن يقال... إلخ. اهـ. المؤلف.

(٢) قوله: «إلا أن يقال... إلخ» جواب عن الإشكال المذكور. اهـ. المؤلف.

ثم رأيت العلامة أبا البقاء ذكر في الكليات ما يؤيده حيث قال: (كل فعل يثبت به الحكم بعد وجوده بأزمنة مقصوداً غير مستند فهو سبب قد صار علة كالتدبير والاستيلاء) انتهى. ومنها أنه قال في التحفة نقلاً عن فتاوى ابن الصلاح فيمن جاء لامرأة لتداوي عينه فأكحلته فذهبت عينه إن ثبت ذهاب عينه بمداواتها ضمنتها عاقلتها فبيت مال فهي. انتهى. يعني أن كسر اليد كمرض العين، وشد الجبيرة عليها هنا كمداواة العين ثمة.

أقول: وهذا وهم أيضاً؛ إذ مرض العين لم يعتبروه شيئاً كمرض البدن المتقدم ذكره، ولذا قالوا: تكمل الدية في العين العليلة الرمداء، وعللوه بقولهم: لأن المنفعة باقية في العين ومقدار المنفعة لا ينظر إليه، وفسروا الرمد بقولهم: هو وجع العين مع صحتها خلقة فهناك لم يوجد سبب ظاهر يحال عليه ذهاب العين غير المداواة المذكورة، فلذا أحيل ذهاب العين عليها بعد ثبوت الذهاب بسببها أي بقول عدلين، بخلاف ما نحن فيه فإنه وجد فيه سبب هو مظنة للسراية إلى النفس غير الشد المذكور وهو انكسار اليد وانجراحها مع وجود السراية بالفعل، فيحال الهلاك على كل من الانكسار والشد؛ إذ كل منهما سبب ظاهر مظنة للسراية ـ أعني بعد ثبوت تأثير ذلك الشد ـ كما تقدمت الإشارة إليه، ومنها أن الشد من غير جنس الانكسار والانجراح فلا يبنى عليه حتى توزع الدية عليهما. انتهى.

أقول: هذا وهم أيضاً سرى إليه من الفرق الذي ذكروه بين

مسألة التجويع ومسألة ضرب المريض، واعلم أن أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ ذكروا فيما إذا جوّع مثلاً شخص إنساناً ومنعه عن التوصل إلى الطعام وبه جوع سابق ولم يعلمه ومات أنه لا قود عليه، وذكروا فيما إذا ضرب مريضاً ضرباً يقتله دون الصحيح ولم يعلم مرضه أنه عليه القصاص، وذكروا الفرق بينهما والعبارة للنهاية بأن: (الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق به نصفه لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يَقْتُلُ مثلَهُ وجب القصاص) انتهى.

قوله: «والقدر الذي يتعلق به نصفه» يعني أن المقدار الذي يتعلق من الجوع بالشخص المجوِّع بكسر الواو ونصفه يعني بعضه، وهو الجوع اللاحق فليس المراد بالنصف هنا معناه الحقيقي؛ إذ خصوص النصفية ليس بشرط، بل المراد البعض المؤثر مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً فهو من قبيل استعمال المقيد في المطلق أو الخاص في العام على سبيل المجاز، وبذلك يزول استشكال العلامة الرشيدي حيث قال في حواشيه على النهاية: (قوله: والقدر الذي يتعلق به نصفه يتأمل) انتهى.

وعبارة المغني: (والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه... إلى آخره) وعبارة التحفة: (وفارق أي من به بعض جوع أو عطش سابق وجوعه أو عطشه إنسان جاهل بالحال، فمات بذلك حيث لم يلزمه قود مريضاً ضربه ضرباً يقتله فقط مع

جهله بحاله فإنه عمد أي فعليه القود مع كون الهلاك حصل بالضرب بواسطة المرض، فكأنه حصل بهما بأن الثاني هنا أي في مسألة التجويع أو التعطيش من جنس الأول أي من مطلق الجوع أو العطش فصح بناؤه أي الثاني الذي هو الجوع أو العطش اللاحق عليه أي الأول الذي هو الجوع أو العطش السابق، ونسبة الهلاك إليهما أي وصح نسبة الهلاك إلى كل من الأول والثاني أي والقدر الذي يتعلق به منه بصفة، لا يمكن إحالة الهلاك عليه كما تقدم عن المغني والنهاية فلذا لم يجب القصاص، فرجع الأمر إلى الدية فوجب عليه نصف دِيَةِ شِبْهِ عَمْدٍ؛ لحصول الهلاك بالأمرين، بخلافه أي الثاني الكائن، ثم أي في مسألة ضرب المريض فإنه أي الثاني الذي هو الضرب من غير جنسه أي الأول الذي هو المرض فلم يصلح أي الثاني كونه متمماً له أي للأول، فلهذا لم يُبْنَ عليه حتى لا يجب القصاص، وإنما هو أي الثاني الذي هو الضرب قاطع لأثره أي الأول الذي هو المريض فتمحضت نسبة الهلاك إليه) انتهت بزيادة إيضاح.

ومآل هذا الفرق أن الجوع اللاحق لم يصلح أن يكون قاطعاً لأثر الجوع السابق؛ لكونه من جنسه، فبنى عليه ومعنى بنائه عليه أنهما جعلا بمنزلة واحدة فأحيل الهلاك عليهما، فلذا لم يجب القود بل آل الأمر إلى الدية، فوجب نصف دية شبه عمد؛ لما تقدم، وأن الضرب المذكور صلح أن يكون قاطعاً لأثر المرض فلم يُبْنَ عليه بل أحيل الهلاك عليه فقط فوجب القود وإن كان كل

من المجوّع والضارب مستويين في الجهل بالحال، وحينئذ فالفارق حقيقة صلاحية القطع وعدمها لا غير فاتحاد الجنسية ليس إلا وصفاً طردياً؛ إذ المدار في البناء على صلاحية القطع وعدمها، لا على الجنس وعدمه؛ إذ البناء قد يوجد مع اختلاف الجنس - كما يأتي - فقول العلامة ابن قاسم[1] في حواشي التحفة عند قولها السابق: وفارق مريضاً ضربه ضرباً يقتله فقط... إلى آخره فيه ما فيه.

قال العلامة الرشيدي موجهاً له: (إذ الملحظ كون الهلاك حصل و بالمجموع ولا شك أنه حصل به في المسألتين ألا ترى أنه لو كان صحيحاً في مسألة المريض لم يقتله ذلك الضرب، وأما كونه من الجنس أو من غيره فهو أمر طردي لا دخل له في ذلك) انتهى فيه خبر ما فيه وإن أقره شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة؛ إذ ليس الملحظ في البناء المستلزم لعدم وجوب القصاص وعدم البناء المقتضي لوجوبه هنا كون الهلاك حصل بالمجموع، بل الملحظ صلاحية الأمر الثاني من الأمرين اللذين نسبا في الهلاك لقطع الأول منهما وعدم صلاحيته لقطعه لمساوته له بسبب اتحاد الجنسية.

وقول العلامة الرشيدي: ألا ترى... إلى قوله ذلك الضرب،

---

(١) قوله: «فقول العلامة ابن قاسم... إلخ» القول مبتدأ وقوله: «ففيه ما فيه» مقول للقول وخبر المبتدأ فيه ما فيه الآتي. اهـ. المؤلف.

جوابه: ما صرح به في التحفة نفسها وهو أن الضرب قطع أثر المرض فكأن المرض لم يوجد أصلاً، فنسب الهلاك إليه فقط وإن كان للمرض دخل في القتل.

وقوله: «وأما كونه من الجنس أو من غيره فهو أمر طردي لا دخل له في ذلك» الصواب أن يحذف قوله: «لا دخل له في ذلك» ويقتصر على ما قبله؛ إذ اتحاد الجنسية سبب لصلاحية البناء، فلا يجوز أن يقال لا دخل له في ذلك ولكن لا يكون إلا وصفاً طردياً كما تقدمت الإشارة إليه، والأئمة إنما انجر كلامهم إلى ذكر خصوص هذا السبب عند مسألة التجويع المذكورة؛ للرد على القول الضعيف القائل بأنه لا يجب فيها أي في مسألة التجويع عدم وجوب القصاص لا تنصيف الدية، وحاصل ما في هذا المقام أن البناء قد يكون مع اتحاد الجنس كمسألة التجويع المذكورة، وقد يكون مع اختلاف الجنس كما لو ضربه أحدهما بخشبة والآخر جرحه بسيف كما تقدم عن العلامة ابن قاسم نقلاً عن الشهاب البرلسي.

وكذا سائر الصور التي يكون فيها كل من مختلفي الجنس سبباً ظاهراً يحال عليه الهلاك مع عدم صلاحية الثاني لقطع الأول، ولذلك جعلوا المداوي بدواء لا يقتل غالباً شريكاً للجارح فأوجبوا عليه نصف دية شبه عمد مطلقاً وكذا إن قتل غالباً حيث لم يعلم حال الدواء، وجعلوا الكاوي للجرح شريكاً للجارح كخائطه فأوجبوا عليه نصف دية مع أن فعل كل من هؤلاء وهو

الضرب ووضع الدواء أو شربه أو سقيه والكي ليس من جنس الجرح، ومعلوم أن كلاً من مختلفي الجنس في مسألتنا إن قلنا به[1] سبب ظاهر يحال عليه الهلاك كما يعلم مما مر بقيد السابق في شد الجبيرة بخلاف ما إذا صلح الثاني لقطع الأول فإنه لا يبنى عليه بل يحال الهلاك عليه فقط كالضرب مع المرض أو مع الجوع، ومنها أن شد الجبيرة على يد الصبية المذكورة مع ربطها الشديد يقتل مثلها وإن لم يقتل الإنسان الكبير كمن ضرب مريضاً ضرباً يقتله دون الصحيح.

أقول: هذا وهم أيضاً؛ إذ المريض لم يوجد فيه سبب مؤثر في الهلاك يضاف لأحد، والمرض لا عبرة به كما تقدم تصريحهم به، بخلاف الصبية المذكورة فإنه وجد فيها سبب مؤثر في الهلاك؛ لحصول الإيلام منه مضاف إما إلى الصبية نفسها أو غيرها كما تقدم وهو انكسار اليد، فبين هذه وتلك مفاوز؛ على أن الضرب المذكور مباشرة يضمحل معه أثر المرض، وإن فرض أن له دخلاً في القتل كما أن القد أو الحز يضمحل معه أثر الرمي من شاهق وإن كان للرمي المذكور دخل في القتل، وقد تقدم عن التحفة التصريح بذلك حيث قال: (وإنما هو أي الضرب للمريض قاطع لأثره أي المرض فتمحضت نسبة الهلاك إليه) انتهى.

بخلاف الانكسار في مسألتنا فإنه لا يضمحل أثره مع شد

---

(1) قوله: «إن قلنا به» أي بالاختلاف. اهـ. المؤلف

الجبيرة، فلا يصلح أن يكون قاطعاً لأثره؛ إذ من المعلوم أن الألم الواصل إلى نحو القلب من انكسار اليد لا ينقطع بالشد المذكور، وإن فرض أنه تولد منه ألم شديد كما تقدم، وعلى أنه تقدم عن العلامة ابن قاسم نقلاً عن الشهاب البرلسي والأسنى أن انقطاع الألم الأول لا يمنع من إضافة الهلاك إليه أيضاً، ومدار الاشتراك في الجناية المؤدية للموت الإيلام كما مر، ومنها أنه لو ضرب مريضاً ضرباً يقتله دون الصحيح وجب عليه القصاص، فإن عفي على الدية فكلها على الضارب وإن فرض أن للمرض دخلاً في القتل) انتهى. يعني أن انكسار اليد لا عبرة به وإن فرض أن له دخلاً في الهلاك نظير المرض المذكور، فكما أنه إذا عفي على الدية فكلها على الضارب ثمة، فكذلك تمام الدية على العاقلة هنا.

أقول: وهذا وهم أيضاً؛ إذ المرض لا عبرة به كما تقدم تصريحهم به، وحيث انتفى اعتباره فوجوده كالعدم فلا أثر له بل في كلامهم إشعار بأن المرض كالهرم، وقد استحسنوا كما قاله الشهاب البرلسي في حواشي الجلال قول جالينوس: المرض هرم عارض والهرم مرض طبيعي، وقياسه وجوب تمام الدية هنا على العاقلة على مسألة ضرب المريض إذا عفي على الدية ليس بشيء؛ إذ الواجب ثمة أصالة القود وإن كان جاهلاً بالحال؛ لأنهم نزلوه منزلة العالم المتعهد لعدم جواز إقدامه على الضرب وتحريمه، ولذا آل الأمر إلى الدية بالعفو عليها وجب عليه دية كاملة في ماله

كما في القليوبي؛ لعدم وجود من يحال عليه الهلاك غيره، ولو وجد من يحال عليه الهلاك غير الضارب أيضاً؛ لما وجب عليه تمام الدية عند العفو عليها.

الا ترى أنه لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب وسبق له جوع أو عطش وعلمه الحابس يلزمه القود إن كانت المدتان تبلغان المدة القاتلة ومع ذلك قال العلامة الشهاب الرملي في حواشي الأسنى: (إنه إذا عفي من القود لا يلزمه إلا نصف دية العهد فقط، قال: لحصول الهلاك بالجوعين فوجب أن يقسط الضمان عليهما) انتهى.

والمرض كالعدم من حيث الضمان كما تقدم تصريحهم به، وأما مسألتنا فالواجب فيها أصالة دية شبه عمد، والشريك في الإهلاك موجود فلا تجب على العاقلة إلا نصفها، ولذا قال في الأسنى: (وفرق بين ما لو ضربه أحدهم ضرباً يقتله كخمسين سوطاً، ثم ضربها الآخر سوطين أو ثلاثاً حال الألم من ضرب الأول جاهلاً بضربه فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبهة وبين ما إذا ضرب مريضاً سوطين جاهلاً مرضه حيث يجب عليه القصاص بأنا لم نجد ثم من نحيل عليه القتل سوى الضارب) انتهى أي والمرض لا عبرة به كما تقدم مراراً.

والحاصل أن هناك لم يوجد من يحال عليه الهلاك سوى الضارب فأحيل عليه فوجب عليه تمام الدية عند العفو عليها بخلاف ما نحن فيه فإنه وجد فيه سبب آخر مضاف إما إلى الصبية

نفسها أو غيرها وهو الكسر، فأحيل الهلاك على كل منهما فلم يجب على العاقلة إلا نصف الدية وحقيق أن ينشد هنا:

سارت مشرقة وسرت مغربا   شتان بين مشرق ومغرب

ولكن قد يعكر على تعليلهم في ضرب المريض بأن جهله لا يبيح له الضرب أن في مسألة التجويع المتقدمة جهله لا يبيح له الإقدام على التجويع أيضاً، وقد يفرق أخذاً مما أشار إليه العلامة البرلسي في حواشي الجلال بأن الجوع يخفى بخلاف المرض فإنه يظهر حاله، فعذر بجهله في الأول فلم يلزمه قود، ولم يعذر به في الثاني فلزمه قود، وفي حواشي الجلال للعلامة الشهاب القليوبي عند قول المنهاج: وإن كان أي بمن حُبِسَ حتى مات جوعاً أو عطشاً بعض جوع أو عطش أي سابق وعلم الحابس الحال فعمد وإلا فلا ما نصه: (قوله: فعمد فعلى الحابس القصاص فإن عفي فدية كاملة إن كانت المدة السابقة قصيرة كساعة وإلا فنصف دية ويهدر النصف الآخر المقابل للجوع والعطش السابق إن لم يوجد فيه حابس وإلا فعليه القصاص، أو نصف الدية أيضاً كما يأتي توزيعاً على المدتين ولا نظر لطول إحداهما أي إحدى المدتين على الأخرى كذا قالوا، وهو بظاهره يشمل ما لو كانت مدة الحبس قصيرة كساعة في القصاص والدية، وفيه بعد والوجه أن يقيد بما ينسب إليه الهلاك مع انضمامها لما قبلها وإلا فلا شيء على الثاني على نظير ما مر. وظاهر كلامهم أنه لا قصاص على الأول في الموت بالمدتين وفيه نظر، والوجه وجوبه عليه كالثاني

كالمشتركين في القتل. قوله أي المنهاج: فلا أي فليس بعمد بل هو شبه عمد فعلى الحابس نصف دية شبه عمد مطلقاً بشرطه السابق أي وهو كون المدة مما يمكن إحالة الهلاك عليها وإلا كساعة فهدر لأنه موافقة قدر قاله ابن حجر) انتهى.

وهذا مما يصرح أيضاً بأن ما زعمه ذلك البعض من أن الانكسار لغو، تارة لكونه انفعالاً وتارة أخرى لكونه غير مضاف لأحد وهم أيضاً، وإيضاحه أنهم كما ترى لم يهدروا الجوع أو العطش السابق في صورة عدم وجدان حابس سابق يحال عليه التجويع أو التعطيش بل جعلوه شيئاً معتبراً، فأهدروا النصف من الدية في مقابلته مع أنه غير مضاف لأحد بل انفعال عند ذلك البعض، وهذا صريح منهم بأن كل ما له تأثير في الهلاك قليلاً أو كثيراً بأي وجه يكون لا يهدر، حيث لم يعارضه قاطع، والمساواة في التأثير في الهلاك بين المؤثرين ليست بشرط في أصل الضمان ولا في تنصيف الدية كما علم مما تقدم.

ويؤخذ مما مر آنفاً من إهدارهم نصف الدية في صورة عدم وجدان الحابس السابق أن المراد بالإضافة المنفية في العبارة المتقدمة عن الإمام الرافعي ما يعم الإضافة الشأنية، فتأمله.

هذا وقد تقدم عن الإرشاد مع شرحه للشيخ ابن حجر أن فعل الشخص بنفسه هدر، وتقدم أيضاً أنه شامل لما صدر منه مباشرة أو سبباً عمداً أو خطأ اختياراً أو اضطراراً جرحاً كان أو غيره مع بيان السند، فبقطع النظر عما تقدم من العبارات السابقة المصرحة

بما ذكرناه، هذا يكفينا دليلاً؛ لأنه كالقاعدة الكلية، ومر الإيماء إلى أن إهدار فعل كل من نحو المصطدمين بالنسبة لنفسه لدخوله في هذه القاعدة، فلذا لا يجب إلا نصف ديته، ومن هنا إن مسألتنا منقولة كما تقدمت الإشارة إليه في أوائل الجواب، ومن يزعم خروجها عنها وأنها ليست داخلة فيها فليأت بسند وفارق حتى يجاب عنه وإلا فينقاد للحق، والحق أحق أن يتبع والفقه جمع وفرق كما في التحفة عن بعض الأئمة، وهناك دقت أعناق الرجال والفرق الخيالي غير كاف كما نقله في التحفة عن إمام الحرمين مع بيان المراد منه، والحاصل أنه بعد هذا الإيضاح لم يبق للمخالف مجال للكلام إلا أن يستظل بدوحة العناد انتصاراً للنفس الأمارة بالفساد، ونسأل الله السلامة والعافية ونعوذ به من شرور أنفسنا وهو الهادي إلى سواء السبيل.

تنبيه:

اعلم أن النقص الحاصل في نحو عضو بجرح نحو سبع أو بجناية حربي ونحوه لا أثر له، كما إذا كان النقص خلقياً أو بآفة سماوية فإنه لا أثر له أيضاً، فإذا جنى أحد على ذلك الناقص بواحد مما ذكر فعليه أرش كامل من دية أو حكومة فلا يحط عنه قدر واجب النقص الموجود قبل تلك الجناية، هذا إذا لم تصر جناية نحو الحربي والسبع شريكة في إهلاك النفس بل حصل بها نقص فقط، وأما إذا صارت شريكة في إهلاك النفس فلها تأثير في توزيع الدية حتى على نحو السبع كما علم مما مر ومما يأتي.

وعبارة المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ولو عجز عن بعضها أي الحروف خلقة أو بآفة سماوية، وله كلام مفهم، فجني عليه فذهب كلامه فدية؛ لوجود نطقه وضعفه، لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البطش والبصر، وقيل فيه قسط من الدية أو عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا يكمل فيها دية؛ لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربي وهو متجه) انتهت.

وفي الفتح مع أصله: (وإنما يقسط أي الأرش عليها أي على حروف يحسنها إن بقي للمجني عليه كلام مفهم أي بأن يقدر على أن يأتي في كل غرض بكلام مفهم كما هو ظاهر وإلا وجبت الدية كلها، وحُطَّ عمن جنى ثانياً على معنى كبصر جنى عليه غَيْرُهُ نقص واجب أرشه من دية أو حكومة يعني يُحَطُّ قدر واجب النقص المذكور على الجاني الأول من الواجب على الجاني الثاني، لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الأول، فإن لم يجب أرشه لكونه أي النقص خلقياً أو بآفة سماوية أو بجناية حربي كما هو ظاهر فلا حط، بل يجب على من أبطله دية كاملة) انتهى.

ومال في التحفة إلى أن السيد ملحق بالحربي؛ لأنه غير ضامن لقنه وجرى الشمس الرملي في النهاية على خلاف ما في التحفة فقال: والأوجه عدم الفرق أي بين الحربي وغيره في تأثير الجناية. فالتعليل المذكور وهو قولهم: لئلا يتضاعف. . . إلى آخره، جري على الغالب قال العلامة الشبراملسي: لم يبين أي الرملي علة الأوجه

وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الأول أي الذي جرى عليه في التحفة كما هو مقتضى التعليل. انتهى.

وفي حواشي القليوبي على المحلي هنا: (قوله أي المنهاج: «أو بجناية» أي من جنس من يضمن كالحربي وإلا كجناية سبع فكالآفة، فقوله أي المحلي: لئلا يتضاعف الغرم أي في نفسه ممن شأنه الغرم سواء ضمن أم لا كالعبد إذا جنى عليه سيده وسواء أخذ أم لا) انتهى. وفرقه بين الحربي ونحو السبع تابع فيه؛ لما تقدم عن النهاية ومخالف لما مر عن التحفة والفتح، وقال في التحفة في شرح قول المنهاج: ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في أصلي بعد كلام: (ومحل عدم ضرر ذلك في تفاوت خلقي أو بآفة إما نقص نشأ عن جناية مضمونة فيمنع أخذ الكاملة ويوجب نقص الدية) انتهى. وفيها عن جمع ومنهم كما في النهاية وشرح المنهج الأذرعي أنه لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية. انتهى، أي في إزالة جرم العين التي فيها العمش المتولد مما ذكر، وهذا في صورة الآفة مخالف للقاعدة المعلومة من كلامهم الذي أشرت إليه، ولذا استشكله في التحفة بعد ما نقله فقال: (وينافيه أي ما قاله جمع في الآفة ما يأتي في الكلام فتأمله) انتهى.

وما يأتي هو الذي نقلناه عنها فيما مر وأجاب العلامة الشمس الرملي في النهاية عنه حيث قال: (ولا ينافيه ما يأتي في الكلام من أن النقائص بالآفة لا اعتبار به، ويجب ثم كمال الدية لأنه لما

كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجرم، بخلاف البصر فإنه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيها التبعية فصار مستقلاً بنفسه، فتأمله) انتهى. وأجاب العلامة ابن قاسم عنه بجواب آخر فقال: (وقد يفرق بأن المقصود من الحروف حصول كلام مفهوم، وهو حاصل مع النقص بالآفة ومن النظر إبصار الأشياء وقد نقص) انتهى. واستبعد كلاً من الجوابين شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة.

والحاصل أن الجناية الغير المضمونة المشبهة بالآفة السماوية في كلام غير واحد منهم لا تأثير لها ما لم تصر شريكة في إهلاك النفس، وأما إذا صارت شريكة في إهلاك النفس فلها تأثير فيحط قدر ما يقابلها من الدية، ففي الفتح: (وعلى عدد أي وتوزع الدية على عدد شركائه أي الجاني ولو كان شركاؤه سباعاً مثلاً، أو حربيين فلو شارك أي الجاني اثنين لزمه ثلثا الدية) انتهى ومثله في الأنوار وغيرها، وكأن ما أشرت إليه في هذا التنبيه خفي على ذلك البعض أيضاً، والفرق بينهما إنما هو لاختلاف الملحظ فيهما كما علم من تعاليلهم المتقدمة لكل منهما، والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في الشجة الموضحة:

وسئل ﷺ فيما لو ضرب رجل بعصاً على رأس غيره وكسره

وسال منه الدم والعظم لم يظهر، ولكن إذا أدخل فيه شيء يصل إلى العظم فما حكمه؟

فأجاب بقوله: الشجة المذكورة يقال لها في الشرع الموضحة، وفيها إذا كانت خطأ خمسة أبعرة على العاقلة مخمسة كما في الأنوار، بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة، وإذا كانت شبه عمد فهي على العاقلة لكن مثلة كما في الأنوار، حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، وإذا كانت عمداً ففيها القصاص، فإن آل الأمر إلى الدية فهي على الجاني مثلثة، حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان كما في الأنوار أيضاً، وبعض ما تقرر مذكور في المغني وحواشي البجيرمي عن الحلبي: (وفي موضحة المرأة نصف ما ذكر، ولذا قال في التحفة: وضابطه أن في موضحة كل أي كل أحد نصف عشر دية) انتهى، والله أعلم.

ورد هنا السؤال من عجيب:

في أرش الموضحة والهاشمة والمنقلة:

وسئل ما قولكم في الموضحة والهاشمة، هل أرشهما واحد؟ وما مقدار أرشهما؟ بينوا، فقد وقع نزاع في ذلك من غير أهل لذلك.

فأجاب: أرش الموضحة الواقعة في رأس رجل حر مسلم أو وجهه خمسة أبعرة إن لم توجب قوداً أو عفي عنه على الأرش، ثم إن كانت خطأ فالخمسة على العاقلة مخمسة بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة، وإن كانت شبه عمد فعلى العاقلة

مثلثة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، وإن كانت عمداً وآل الأمر إلى الدية فهي على الجاني مثلثة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان كما صرحوا به. وكذا هاشمته ـ أعني الرجل الحر المسلم ـ فيها خمسة أبعرة عند عدم الإيضاح وعدم الإحواج إليه وعدم السراية إليه وإلا ففيها عشر من الإبل، وفي موضحة غير الرجل الحر المذكور وفي هاشمته بحسابه، ففي موضحة المرأة بعيران ونصف وكذا في هاشمتها المجردة عما ذكر، وعبارة الأسنى مع أصله: (في موضحة للرأس والوجه نصف عشر دية صاحبها فللكامل، وهو الحر المسلم الذكر خمس من الإبل، وفي الهاشمة إن لم توضح ولم تحوج إليه أي الإيضاح ولم تَسْرِ مثلها أي خمسٌ من الإبل، فإن أوضحت أو أحوجت إليه أي الإيضاح بشق لإخراج العظم أو تقويمه أو سرت إليه فعشر من الإبل) انتهى بحذف، ومثله في العباب والتحفة والنهاية وغيرها.

وعلم مما تقرر أن الهاشمة المجرد أرشها كأرش الموضحة خمسة من الأبعرة وكذا المنقلة المجردة عنهما، ومن ثم قال في التحفة: (وضابطه أي ضابط ما يجب في الموضحة والهاشمة والمنقلة أن في موضحة كل أي كل واحد وهاشمته بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته) انتهى. وأما الموضحة والهاشمة إذا كانتا في غير الوجه والرأس من بقية البدن ففيها الحكومة كما في التحفة والأسنى وغيرهما، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

فيما لو طلب من إنسان أن يعينه في تنظيف بئره فنزل وسقطت الدوارة عليه فمات فهل يجب على صاحب البئر ديته أو لا:

وسئل فيما لو طلب إنسان من آخر أن يمده ويعينه في تنظيف بئره من نحو تراب فيها، فنزل ذلك الآخر في البئر للتنظيف، وسقطت الدوارة على نحو رأسه ومات، فهل يجب على صاحب البئر ديته أو لا؟ أفتونا فإن المسألة واقعة.

فأجاب رحمه الله بقوله: لا يجب الضمان على المستعين الذي هو صاحب البئر ففي التحفة: (فرع: لو استأجره لجذاذ أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه، وبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بالحفر ضمنه، ويرد بأنه لا تغرير ولا إلجاء فالمقصّر هو الأجير وإن جهل الانهيار) انتهى ونحوه في النهاية.

قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله: ولو استأجره... إلخ أي أجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه ليجذّ أو يبني له تبرعاً بل لو أكرهه على العمل فيه فانهارت عليه لم يضمن؛ لأنه بإكراهه له لم يدخل تحت يده ولا أحدث فيه فعلاً) انتهى.

فتأمله تجده صريحاً فيما أشرت إليه من عدم وجوب الضمان على المستعين الذي هو صاحب البئر، ثم محل ما تقرر من كون

به مهدراً حيث كان سقوط الدوارة بنفسها كما هو مقتضى كلام السائل، أو بسبب نحو ريح وإلا كأن عثر بها إنسان فدحرجها فسقطت في البئر، فالضمان على العاثر كما يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ ففي الروض لابن المقري: (عثر بحجر وضع عدواناً فدحرجه فأتلف أي شيئاً انتقل الضمان من الواضع إلى المدحرج) انتهى.

قال شيخ الإسلام في شرحه: (وقوله: «عدوانا» أي من زيادته أي على الروضة ولو تركه كان أولى وإن كان حكم الواضع بلا عدوان مفهوم بالأولى، والتعبير بالانتقال من تصرفه وهو إنما يناسب زيادته المذكورة) انتهى. وعبارة المنهاج مع شرحه للشيخ الخطيب: (ولو وضع شخص حجراً في طريق سواء أكان متعدياً أم لا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر فمات، ضمنه المدحرج وهو العاثر الأول؛ لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله) انتهت، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

فيما لو أمر ناخذاة سفينة رجلين من أصحابه بأن ينزلا منها ويذهبا إلى بلدة لشراء ما احتاجوا إليه ثم رجع أحدهما والثاني رئي ميتاً أكله السبع فهل يجب على الناخذاة ضمانه:

وسئل فيما لو أمر ناخذاةُ سفينة رجلين من أصحابه بأن ينزلا منها ويذهبا إلى بلدة؛ لشراء ما احتاجوا إليه، فنزلا وتوجها إلى

تلك البلدة مرتقيين على جبل دونها، وتقدم أحدهما على الآخر حتى غاب عن نظره، ثم إن المسبوق رجع إلى السفينة بعد ما اشترى الحوائج من سوق تلك البلدة، والسابق لم يرجع، ثم بعد أيام رُئِيَ على رأس ذلك الجبل ميتاً ممزقاً أكله السبع، فهل يجب على الناخذاة ضمانه والحال ما ذكر أو لا؟

فأجاب كَتَلَلهُ بقوله: لا ضمان على الناخذاة كما يدل عليه كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ تصريحاً وتلويحاً في نظائر ذلك، وما وجد منه من أمر الرجلين بالنزول من السفينة وذهابهما إلى تلك البلدة؛ لشراء ما احتاجوا إليه، ليس من الإكراه الشرعي في الجناية كما سيتضح لك آنفاً. ففي التحفة أنه لا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد فما فوقه له. انتهى، أي كالقتل والقطع.

قال في المغني: (نقل الرافعي هنا عن المعتبرين أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد. وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق. انتهى. والأول هو الظاهر. انتهى. وحيث لم يثبت الإكراه الشرعي فذهابهما إلى تلك البلدة صدر باختيارهما.

ومما يؤخذ منه ما تقرر من عدم الضمان ما في التحفة وأصلها من أنه: (لو وضع صبياً في مسبعة أي محل السباع فأكله سبع فلا ضمان عليه أي الواضع فإن الوضع ليس بإهلاك ولم يلجىء السبع إليه. وقيل: إن لم يمكنه انتقال عن المهلك من محله ضمن؛ لأنه إهلاك له عرفاً، فإن أمكنه أي الانتقال فتركه أو كان أي الموضوع

بالغاً أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعاً أكله هدر قطعاً أي قولاً واحداً) انتهى.

وفي الروض مع شرحه: (ولو طرحه في مسبعة أو ألقاه ولو مكتوفاً بين يدي سبع في مكان متسع كصحراء أو أغراه به فيه أي في المتسع فقتله، فلا ضمان سواء أكان المقتول صغيراً أم كبيراً؛ لأنه لم يلجئه إلى قتله، وإنما قتله باختياره فصار فعله أي الطارح مع قتله أي السبع لذلك المطروح كالإمساك مع المباشرة، ولأن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فجعل إغراؤه كالعدم) انتهى.

تأمل تعليلهم المذكور بقولهم: «لأنه لم يلجئه» أي لم يلجئ الطارح السبع إلى قتله. . . إلى آخره، تجده صريحاً فيما تقرر من عدم الضمان في مسألتنا؛ وذلك لأنه إذا انتفى الضمان عند طرحه إياه في مسبعة ولو مكتوفاً لكون فعله الذي هو الطرح مع قتل السبع إياه كالعدم، فكيف لا ينتفي الضمان عن الناخذاة في مسألتنا مع أنه لم يوجد منه ما وجد من ذلك الطارح، وأما أمره للرجلين بالنزول والذهاب إلى تلك البلدة لشراء ما احتاجوا إليه، فهو سبب بعيد لا يؤثر في ثبوت الضمان مع أن فعلهما الذي هو ذهابهما إلى تلك البلدة يصلح لقطع ذلك السبب؛ لصدوره عن روية واختيار منهما؛ لما تقدم من أن ما وجد من الناخذاة ليس بإكراه شرعاً بل تعليلهم المذكور كالصريح في أنه لو وجد الإكراه منه بالتوجه إلى تلك البلدة لا ضمان عليه أيضاً، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من سور الشيادي:

فيما لو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً فانهدمت البئر على الأجير فمات فهل يجب على المستأجر ضمان ديته أو لا.

وسئل فيما لو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً، فاشتغل الأجير بالحفر وفي أثناء العمل انهدمت البئر على الأجير فمات، فهل على المستأجر ضمانه أو لا؟ وأيضاً من ضاع له شيء في البحر فاستأجر من يغوص له في البحر ويخرج ما ضاع، فغاص الأجير ولم يخرج فلا يعلم أنه حي أو ميت، فهل يجب على المستأجر ضمانه وديته أو لا ؟ أفتونا.

فأجاب رحمه الله بقوله: لا ضمان على المستأجر لحفر البئر ولا على المستأجر للغياصة، ففي النهاية للشمس الرملي: (ولو استأجره لنحو جذاذ أو حفر نحو بئر فسقط، أو انهارت عليه لم يضمن سواء أعلم المستأجر أنها تنهار أم لا فيما يظهر إذ لا تقصير بل المقصر الأجير؛ لعدم احتياطه لنفسه وإن جهل الانهيار) انتهى.

وعبارة التحفة: (فرع: لو استأجره لجذاذ أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه. وبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر فقط أي دون الأجير أنها تنهار بالحفر ضمنه، وَيُرَدُّ بأنه لا تغرير ولا إلجاء، فالمقصر هو الأجير وإن جهل الانهيار) انتهت.

قال العلامة الشبراملسي في حواشيه على النهاية: (قوله: «لو استأجره... إلخ» إجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه ليجذ أو يبني له تبرعاً، بل لو أكرهه على العمل فيه فانهارت لم يضمن؛ لأنه لا فرق بين مسألة الغياصة ومسألة حفر البئر التي صرحوا بعدم الضمان فيها ـ كما علمت ـ؛ نظراً للعلة ومن ثم سويت بينهما في صدر الجواب، والله أعلم.



باب أحكام المساجد

ورد هذا السؤال من الباطنة:

فيما لو رأى إنسان نجاسة هل يجب عليه إزالتها:

وسئل فيما لو رأى إنسان نجاسة في المسجد هل يجب عليه إزالتها؟ أو إذا أخبر بها الناس يسقط الحرج عنه.

فأجاب ﷺ بقوله: يجب على من رأى نجاسة[1] في المسجد أن يزيلها فوراً، ولا يجوز له التأخير إلى أن يخبر بها الناس كما في التحفة والنهاية وغيرهما. وفي فتاوى ابن حجر سئل عمن علم بنجاسة بمسجد هل يجب عليه إعلام الناس بها أو من قصد مكانها فقط.

فأجاب بقوله: يجب عليه هو إزالتها فوراً ولا يجوز له التأخير إلى أن يُعْلِمَ الناس بها وعبارتي في شرح العباب: (وإنما لم يجب إزالة بصاق رآه في المسجد كمن رأى نجاسة فيه أي غير معفو عنها كذرق الطير فإنه يجب عليه عيناً إزالتها فوراً لأنها أفحش) انتهت، والله أعلم.

---

(١) قوله: يجب على من رأى نجاسة... إلخ، بسطت الكلام على هذا في ضمن الجواب عن مسألة من شروط الصلاة بأكثر مما هنا فراجعه ثمة. اهـ. المؤلف

كتاب الأشربة والصيد والذبائح

باب الأشربة

منحة الباري ببيان حكم شرب الدخان الطاري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي حذر عباده عن الإلمام بساحات المناهي والمنكرات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحاضّ على التوقي عن مداناة الشبهات، وآله وأصحابه ومن تبعه في استباق الخيرات وبعد. . .

فيقول الفقير حبيب بن يوسف الفارسي ثم العماني - أقر الله تعالى عينه في الدارين بنيل الأماني -: إن هذا جواب سؤال في شرب الدخان المعروف رفع إليَّ وهو: ما قولكم - أدام الله النفع بكم - في هذا التنباك هل شربه مباح أو حرام بينوا ما هو الصحيح؟ وهل ورد فيه حديث عن النبي ﷺ أو أثر عن الصحابة أو غيرهم أو لا؟ انتهى.

فأجبت عنه جاعلاً له على صورة تأليف ومسمياً إياه بـ «منحة

الباري ببيان حكم شرب الدخان الطاري» واعلم أن التنباك ويقال له أيضاً التتن ـ وقد يفرق بينهما ـ لم يرد فيه خبر صحيح ولا ضعيف ولا غيرهما ولا أثر عن أحد من السلف، وكل ما يروى فيه من ذلك لا أصل له، بل هو من المفتريات والأكاذيب كما قاله العلامة عبد الرؤوف المناوي وغيره من المحققين؛ لأنه لم يكن له وجود في الزمن الأول، وإنما حدث بعد الألف فقال القطب الحداد: إن تاريخ ظهوره بغَيٌ يَغْني في سنة ألف واثني عشر. وقال بعضهم: حدوثه في تسعمائة وتسعين حيث قال:

خِلي عن الدّخان أجنبي هل له في كتابنا إيماءُ
قلت ما فرط الكتاب من شيء ثم أرختُ يوم تأتي السماءُ

أي (٩٩٩)، وفي الدر أنه كان حدوثه بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الألف كما يأتي عنه، وفي بعض كتب اللغة الفارسية أنه وصل إلى هند من أرض الإفرنج قبل الألف بنحو مائتي سنة، ولا منافاة بينهما كما لا يخفى.

واضطربت آراء المتأخرين من علماء المذاهب الأربعة فيه، فبعضهم قال: بكراهته، وبعضهم قال: بحرمته، وبعضهم قال: بإباحته، وبعضهم توقف عن القول فيه مطلقاً إباحة وحرمة وكراهة؛ استناداً إلى ما قاله بعض الأصوليين من أن الأصل في الأشياء التي لم يرد في الشرع حكمها التوقف، وسيعلم مما يأتي أنه مرجوح؛ لأنه خلاف ما عليه جمهور الأصوليين، وإن القول

بالكراهة هو الصحيح والمعتمد مع الإيماء إلى رد دلائل بقية الأقوال.

فممن قال بحرمته العلامة الشهاب القليوبي وألف في تحريمه تأليفاً كما في فيض الأسرار للعلامة الشيخ عبد الله باسودان، وعبارته ـ أعني القليوبي في حواشيه على المحلي ـ: (قال بعض مشايخنا: ومنه أي مما فيه تخدير وتغطية للعقل فهو ظاهر وإن حرم تناوله، لذلك الدخان المشهور وهو كذلك أنه يفتح مجاري البدن ويهيئها لقبول الأمراض المضرة، ولذلك ينشأ عنه الترهل والتنافيس ونحوها وربما أدى إلى العمى كما هو محسوس مشاهد، وقد أخبر من يوثق به أنه يحصل منه دوران الرأس أيضاً ولا يخفى أن هذا أعظم ضرراً من المكمور الذي حرم الزركشي أكله لضرره) انتهت.

ومنهم العلامة ابن علان وألف في تحريمه تأليفاً كما في الفيض للشيخ عبد الله باسودان، ومنهم العلامة البرماوي في حواشي المنهج حيث قال: قال شيخنا اللقاني: ومنه أي مما فيه تكدير وتغطية للعقل وهو ظاهر وإن حرم تناوله، لذلك شرب الدخان المعروف الآن قال شيخنا ـ يعني القليوبي ـ: وهو كذلك ولي به أسوة فقد قيل أنه يفتح مجاري البدن ويهيئها لقبول المواد المضرة... إلى آخر ما مر عن القليوبي، ومنهم عالم المدينة الشيخ المحدث محمد حياة السندي، ومنهم الشيخ نجم الدين الغزي كما نقله عنه تلميذه صاحب الدر حيث قال فيه:

وقال شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر: إن التتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الألف يدعي شاربه أنه لا يسكر، وإن سلم له فإنه مفتّر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِّرٍ» قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهي ولي الأمر عنه حرم قطعاً على أن استعماله ربما أضر بالبدن. نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر. انتهى، أي كلام النجم.

وهو ـ أعني التحريم أيضاً ـ ظاهر كلام الشرنبلالي الحنفي حيث قال في شرح الوهبانية نظماً:

ويمنع من بيع الدخان وشربه وشاربه في الصوم لاشك يفطر

انتهى.

ومنهم العلامة عبد البر تلميذ الزيادي والعلامة الشرقاوي حيث قالا: (إن الدخان الحادث الآن المسمى بالتتن لعن الله من أحدثه من البدع القبيحة) انتهى. فإن مثل هذا التعبير ظاهر في الحرمة.

ومنهم العلامة اللقاني المالكي كما علم مما مر عن تلميذه العلامة البرماوي، ومنهم العلامة الشيخ محمد الخليلي وعبارة فتاويه: (الناس قد اختلفوا فيه أي الدخان الموجود الآن اختلافاً كثيراً ما بين شافعية وحنفية ومالكية وحنابلة، فمن قائل بالجواز، ومن قائل بالحرمة، ولكن الذي يشهد به الذوق السليم والطبع المستقيم أنه لا يجوز تعاطيه؛ لأمور: منها الإسراف، ومنها عدم

نفعه، ومنها رائحته الخبيثة التي تؤذي الملائكة والمخالطين لشاربه، ومنها ما يرتكبه شاربه من تضييع المال في غير محله ولاسيّما الفقراء، ومنها ما يحصل ببعض الناس من الدناءة عند فقده مثل الأعراب وأهل القرى ترى الرجل منهم يطلب من الدنيء والعلي والفقير والغني، وقد وقع لي مراراً أنه حصل لي غيبوبة لا من شربه بل من الرائحة من شاربه، وأيضاً حصل لي من أكل زبيب وضع معه فاكتسب منه ريحاً وكان ذلك وأنا محرم بالحج فنبت بعد أن قذفت جميع ما في معدتي بأكل زبيبات من رائحته من الغروب إلى قريب نصف الليل) انتهت.

ومنهم غير واحد من علماء اليمن كالسيد الجليل العلامة أبي بكر بن قاسم الأهدل.

وقال بعض الفضلاء المتأخرين منهم: (التنباك المعروف من أقبح الخلال؛ إذ فيه إذهاب الحال والمال ولا يختار استعماله أكلاً أو سعوطاً أو شرباً لدخانه ذو مروءة، وقد أفتى بتحريمه أئمة من أهل الكمال كالقطب سيدنا عبد الله الحداد أي مع احترازه واحتياطه في الحوادث التي لم يوجد فيها نص، والعلامة أحمد الهندوان، والعلامة الحسين بن الشيخ أبي بكر ابن سالم، وقال الولي المكاشف الشريف عبد العزيز الدباغ: أجمع أهل الديوان من الأولياء على حرمة التتن) انتهى.

وممن قال بإباحته العلامة الشمس الشوبري، وهو أيضاً ظاهر كلام العلامة الزيادي في جواب سؤال رفع إليه في شرب الدخان،

والعلامة المناوي، والشيخ سلطان محشي المنهج، والعلامة البابلي، والشبراملسي كما ذكره تلميذهم العلامة البرماوي في حواشيه على المنهج حيث قال بعد كلام: (وقال شيخنا البابلي: شربه أي الدخان المعروف حلال وحرمته لا لذاته بل لأمر طارىء. وقال شيخنا سلطان: ليس بحرام ولا مكروه وأقره شيخنا الشبراملسي) انتهى.

ومنهم العلامة الرشيدي فقد قال في البيع من حواشيه على النهاية: إنه من المباحات؛ لعدم قيام دليل على حرمته انتهى. ومنهم العلامة علي الأجهوري المالكي وله رسالة في حِلّه نقلت نبذة منها في بعض الفتاوى، ومنهم العلامة الشيخ عبد الله بن محمد النحريري الحنفي، والعلامة الشيخ مرعي الحنبلي المقدسي، والعلامة الشهير محمد بن إسماعيل الأمير، والعلامة العارف بالله تعالى الشيخ أحمد المالكي، والشيخ عبد الغني النابلسي الحنفي، وألف في حله رسالة سماها «الصلح بين الإخوان في إباحة شرب الدخان» ويأتي ذكر شيء من كلامه فيها.

وقال في الدر: (إن في الأشباه في قاعدة الأصل الإباحة والتوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته) انتهى. ثم قال ـ أعني في الدر ـ: (فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زمننا المسمى بالتتن) انتهى.

قال في الدر: (قوله: «الأصل الإباحة أو التوقف» المختار الأول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما قاله المحقق ابن

الهمام في تحرير الأصول. قوله: «فيفهم منه حكم النبات» وهو الإباحة على المختار أو التوقف أي على خلاف المختار) انتهى، ونبه ميل منه ـ أعني صاحب الدر ـ إلى إباحة شرب الدخان المذكور.

وممن قال بكراهته عند عدم وجود العوارض العلامة المحقق الكردي في فتاويه وشيخ مشايخنا العلامة الباجوري في حواشي الغزي، ونقل صاحب الدر الحنفي عن شيخه العمادي كراهته أيضاً، ولكن قال صاحب الدر: (إنه ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريماً ويفسق متعاطيه، فإنه قال في فصل الجماعة أي من هدايته ويكره الاقتداء بالمعروف بآكل الربا أو شيء من المحرمات أو يداوم الإصرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولاسيّما بعد صدور منع السلطان) انتهى. وقال بعض محققي الحنفية: (إنه مكروه إلحاقاً له بالثوم والبصل بالأولى) انتهى.

قال صاحب الدر: (وهو الإنصاف. قال أبو السعود: فتكون الكراهة تنزيهية. وقال الطحاوي: ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد في الثوم والبصل وهو ملحق بهما، والظاهر كراهة تعاطيه أي الدخان حال القراءة؛ لما فيه من الإخلال بتعظيم كتاب الله تعالى) انتهى.

هذه خلاصة ما وقفت عليه من كلام الأئمة الذين هم خاضوا في الكلام على حكم هذا النبات، وأنا أقول ـ مستعيناً بالكريم

الوهاب ومستجدياً منه الهداية للصواب ـ: اعلم أن سبب اختلاف العلماء في حكم هذا النبات، اعتمادهم على أخبار المستعملين له المختلفة فيه إخبارهم من حيث الضرر كالتخدير وغيبوبة الحس وعدم الضرر، فالاختلاف حقيقة يرجع إلى سبب الحكم لا نفس الحكم؛ لأنهم على فرض تحقق الضرر متفقون على حرمته.

ثم إنه بتقدير وجود الضرر لا يجوز الحكم بأن تعاطيه حرام مطلقاً على جميع آحاد الناس إلا بعد تيقن ضرره ذاتي أو أغلبي، وهو مما لا سبيل إليه؛ لأنه لا يكون إلا بخبر المعصوم، وهو مما وقع اليأس منه حتى ينزل عيسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام أو بالتجربة بشروطها التي ذكرها الأطباء من تكرر ذلك تكرراً كثيراً، بحيث يؤدي عادة إلى القطع والجزم بإفادته العلم اليقيني، مع اعتدال المزاج والزمن والمكان، وعدالة المجرب؛ لأنه يخبر عما يجده من ذلك النبات فلا بد من عدالته؛ حتى يقبل أخباره، وذلك كله متعسر لاسيما عدل يقدم على تعاطي هذا النبات المجهول الحال ليجربه، وحيث تعسر التجربة المعتبرة لم يبق تعويل واعتماد إلا على مجرد أخبار المتعاطين، وأخبارهم متناقضة؛ لأن منهم من يخبر بأنه مضر مطلقاً، ومنهم من يخبر بأنه ليس بمضر مطلقاً، والمثبتون للضرر بالغون حد التواتر كالنافين له، فحينئذ يغلب على الظن أن سبب هذا الاختلاف أنه يختلف تأثير التتن المذكور باختلاف الطباع بسبب غلبة أحد الأخلاط والطبائع الأربع عليها، فلا يمكن الجمع بين هذه الأخبار

المناقضة مع استحالة تواطؤ المخبرين على الكذب؛ لبلوغهم حد التواتر في الجانبين إلا بأن يقال أنه يؤثر في بعض الأبدان دون بعض.

وإذا فرض صدق هذا الظن وأن هذا التتن يختلف من حيث الضرر وعلمه باختلاف غلبة بعض الأخلاط، فوراء ذلك نظر آخر وهو أن ما يختلف كذلك هل ينظر فيه إلى عوارضه اللاحقة له؟ فيحرم على من يضره دون من لا يضره، أو ينظر إلى ذاته فإن كان مضراً لذاته حرم مطلقاً وإلا لم يحرم مطلقاً، والأول هو الذي يصرح به كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ في النباتات المضرة وغيرها فهو المعتمد.

ففي التحفة للعلامة ابن حجر: (ولا يحرم من الطاهر إلا نحو حجر وتراب منه أي التراب مدر وطفل لمن يضره كما قاله جمع متقدمون، واعتمده السبكي وغيره و(سم) وإن قل إلا لمن لا يضره) انتهى، ونحوه في النهاية وغيرها.

وفي الأنوار: (إن كل ما ضر كالسم والتراب فحرام ولا يختص بالجماد الصلب بل لو أكل المحرور[1] عسلاً عصى، ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه) انتهى. بل هذا مع ما قبله، نص صريح بأن التتن المذكور لا يحرم إلا على من يضره في نحو

(١) قوله: «المحرور» قال في الصحاح والقاموس الحرير والحرور الذي أخلته حرارة القيظ وغيره. اهـ. حاشية العلامة الحاج إبراهيم على الأنوار. اهـ. المؤلف.

بدنه أي أو يفتره للحديث المار لأنه من الطاهرات، وفارق المسكر المائع كالخمر حيث حرم مطلقاً بأن العلة في تحريمه إسكاره مع النجاسة، فإذا فرض انتفاء إسكاره، حرم لنجاسته كما صرحوا به.

والحاصل أنه لم يثبت لهذا التتن وصف ذاتي أو أغلبي من الضرر أو عدمه حتى يدار عليه الأمر ويحكم بمقتضاه، وإنما الذي تحصل من الاختلاف فيه، ما تقرر من أنه يتعذر الجمع بين تلك الأخبار إلا إذا قلنا باختلافه باختلاف الطباع وتواتر الأخبار في جانب معارض بتواتره في جانب آخر بخلافه، فسقط النظر فيه إلى الخبر المتواتر ووجب النظر فيه إلى أنه تعارض فيه أخبار ظنية الصدق والكذب، وقد أمكن الجمع بينهما بما تقدم فتعين المصير إليه وأنه يختلف باختلاف الطباع؛ إذ القاعدة عند الأصوليين أنه متى أمكن الجمع لا يعدل إلى التعارض، وإذا كان يختلف باختلاف الطباع فمن علم من طبعه أنه يضره حرم عليه تعاطيه، ومن علم من أنه لا يضره لم يحرم عليه.

ولا يعكر على ما تقرر القاعدة الأصولية أن المثبت مقدم على النافي، والقاعدة الفقهية أن الأصل عدم الضرر، فالمخبر بالعدم مستند للأصل، والمخبر بوجوده مخرج لمعنى الأصل مقدم على البينة المستصحبة له؛ لأن محل القاعدتين من تقديم المثبت والمخالف للأصل كما أفاده العلامة ابن حجر ما إذا وقع التعارض من غير أن يمكن الجمع بين المتعارضين، فحينئذ يقدم

المثبت والمخالف للأصل؛ لقوتهما على مقابلهما، وأما مع إمكان الجمع بحمل كل من المتعارضين على حالة فلا تقديم؛ لأن تقديم أحدهما يستدعي بطلان الآخر، والجمع يستدعي العمل بكل من الدليلين ولا شك أن العمل بالدليلين أولى من إلغاء أحدهما، لأن الإلغاء كالنسخ وهو لا يعدل إليه متى أمكن غيره.

وبما تقرر كله لاسيّما ما تقدم عن التحفة والنهاية وغيرهما، يعلم ضعف قول من قال: بحرمة تناول التنباك مطلقاً كقول من قال: بإباحته مطلقاً، ويتضح وجاهة ما يأتي عن شيخ مشايخنا العلامة الباجوري في حواشي الغزي، وقول العلامة القليوبي فيما تقدم نقلاً عن بعض مشايخه: ومنه أي مما فيه تخدير وتغطية للعقل الدخان المشهور. . . إلى آخره، يرد بفرض وجود ذلك الوصف في الدخان المذكور بما أشرنا إليه سابقاً من أنه لا سبيل إلى العلم اليقين بأن ذلك الضرر وصف ذاتي أو أغلبي له، وحينئذ فلا يجوز أن يطلق بأنه يحرم تعاطيه كما علم مما مر عن التحفة والنهاية وغيرهما.

وقوله: «ولا يخفى أن هذا أعظم ضرراً من المكمور. . . إلى آخره» يقال عليه: إن المكمور ضرره وصف ذاتي أو أغلبي، بخلاف الدخان المذكور فلا يتم الإلحاق والقياس عليه؛ لوجود الفارق المانع عنه.

وقول النجم الغزي: «وإن سلم له أي سلم عدم السكر لشارب

التتن فإنه مفتِّر وهو حرام. . . إلى آخره» برده على تقدير كونه مفتراً بما أشرنا إليه آنفاً من عدم السبيل إلى العلم بكون التفتير وصفاً ذاتياً أو أغلبياً، فلا يجوز أن يطلق بأنه يحرم شربه، والحديث المذكور رواه أبو داود أيضاً في سننه قال العلماء: والمفتر كل ما يورث الفتور والخدر في الأطراف، وعبارة بعض الشراح: (كل ما يورث الفتور أي ضعف الجفون والخدر في الأطراف كالحشيشة المعروفة) انتهى. قال العلامة ابن حجر: ما تحقق أنه مخدر يحرم تناوله بالإجماع.

قوله ـ أعني النجم الغزي ـ: «على أن استعماله ربما أضر بالبدن» قال الطحاوي: الواقع أنه يختلف باستعمال المستعملين انتهى. وهو كما قال. كما علم مما تقرر فالضرر ليس وصفاً ذاتياً له، حينئذ يحرم على من يضره ولا يحرم على من لا يضره.

وإن قلت: مقتضى كلام غير واحد من الأئمة بل صريحه أن كل ما يورث تناوله نشاطاً وضراوة المؤثر في البدن عند ترك تعاطيه حرام، والتتن المذكور كذلك فيحرم تناوله مطلقاً لذلك. قلتُ: لا سبيل إلى الجزم بتحريم تناوله؛ لأنه لم يثبت أن النشاط والضراوة وصفان ذاتيان له بل يحتمل أنهما وصفان عارضان له بواسطة ألف أو نحوه، على أن حصول الضرر بترك تعاطيه يقتضي حرمته كما يعلم ـ مما يأتي ـ عن ابن حجر في التتمة.

قال الشيخ عبد الغني النابلسي في رسالته المتقدم ذكرها؛ رداً على القائل بحرمة التتن أو كراهته: (إنهما أي الحرمة والكراهة

حكمان شرعيان لابدّ لهما من دليل، ولا دليل على ذلك فإنه لم يثبت إسكاره ولا تفتيره ولا أضراره وإن فرض أضراره للبعض لا يلزم تحريمه على كل أحد، وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لابدّ لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل، فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه سواء كان مِمَّن يتعاطاه أو لا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول: هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعاً لا شرعاً) انتهى. وفي نفيه بثبوت وصف التفتير والإضرار عنه نظر، كيف وقد تحقق ذلك بإخبار العدد المتواتر كما تقدم.

وقد أشار إليّ بعض الناس بشرب دخان لشيء من الآلام أصابني في عنفوان شبابي، فشربته فدار رأسي حتى لم أستطع أن أمشي خطوة وقذفت جميع ما في بطني وبقيت على تلك الحالة مع فتور بالغ زماناً طويلاً، وقد جرى عليّ ذلك نحو ثلاث مرات متفرقات في تلك الأزمان، فأنا جازم بضرره في الجملة؛ لأن الأمور الوجدانية من حيز الضروريات، وتقدم عن العلامة الشيخ محمد الخليلي ما جرى عليه من شم رائحته، وقد أخبرنا غير واحد من إخواننا الثقاة بأنه جرى عليه من شربه لتسكين الرمد من دوران الرأس والقيء ومشي البطن والفتور ما لا يوصف وكفى بنحو ذلك الضرر دليلاً على حرمته، ففي الحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسلام» أي لا يجوز لأحد أن يضر نفسه ولا غيره كما

قاله بعضهم، ولكن تقدم أنه لا يجوز أن يطلق بأنه حرام فلا تغفل، فيحرم على من يضره فقط ومر عن العمادي الحنفي كراهته، وعن بعض محققي أهل مذهبه أنه مكروه إلحاقاً له بالثوم والبصل والقياس من الأدلة، وعن أبي السعود أيضاً على أن وجود الخلاف القوي يكفي دليلاً في ثبوت كراهته وعدم إباحته.

فقوله: «ولا دليل على ذلك» غير مسلم على إطلاقه وقوله: «وإن فرض أضراره للبعض لا يلزم تحريمه على كل أحد» هذا إنما يتوجه على القول بحرمته مطلقاً الذي تقدم بيان ضعفه، لا على القول بحرمته على من يضره فقط الذي هو المعتمد.

قوله: «وليس الاحتياط في الافتراء على الله. ..إلى آخره» قد علمت أنه لا افتراء أصلاً.

قوله: «بل في القول بالإباحة» أقول: لا احتياط في القول بالإباحة وإن كان صاحبه معذوراً ما دام لم يحط خبراً بما ذكرنه من الدليل وإلا فلا يبعد أن يكون القائل بها هو المفتري على الله.

فقوله: «فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه إلى قوله: أن يقول هو مباح» ليس بصواب. قوله: «فهو مكروه طبعاً لا شرعاً» ليس بصحيح، والصحيح أنه مكروه طبعاً دائماً وشرعاً عند عدم العوارض، وقد يحرم كما علم مما مر.

هذا وقد تقدمت الإشارة إلى أنه يعذر القائل بالحرمة مطلقاً؛ لتوهمه الضرر دائماً اعتماداً على المخبرين بأن فيه ضرراً، ويعذر [illegible] اداً على

المخبرين بأنه لا ضرر فيه بوجه، ونحن إذا راعينا القواعد الشرعية لم يجز لنا أن نعتمد أحد الطرفين ونعرض عن الآخر إلا إذا ثبت عندنا مرجح آخر كالتجربة بشروطها المتقدمة أو عدد التواتر في أحد الجانبين دون الآخر ولكن لم نظفر به، فاقتضى ذلك أن نعتصم بعروة التفصيل ونصغي عن الإطلاق.

فنقول: يحرم على من يضره في بدنه أو عقله، ولا يحرم على من لا يضره بل يكره فقط عند عدم ما يأتي من جهتين:

إحداهما: وجود الخلاف القوي في حرمته مطلقاً، ومن ثم لما نقل شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة عن الرشيدي في حواشي النهاية أن شرب الدخان من المباحات؛ لعدم قيام دليل على حرمته قال: في تقريبه نظر. ويكفي في منع إباحته مجرد الخلاف في حرمته عبارة شيخنا ـ يعني الشيخ إبراهيم بن محمد الباجوري ـ: (قيل: مما لا يصح بيعه الدخان المعروف؛ لأنه لا منفعة فيه، بل يحرم استعماله؛ لأن فيه ضرراً كبيراً وهذا ضعيف، وكذا القول بأنه مباح، والمعتمد أنه مكروه، بل قد يعتريه الوجوب كما إذا كان يعلم الضرر بتركه، وحينئذ فبيعه صحيح وقد تعتريه الحرمة كما إذا كان يشربه بما يحتاجه لنفقة عياله أو تيقن ضرره) انتهى.

وظاهر أن ما يحتاج إليه لأداء دينه مثل ما يحتاج إليه لنفقة عياله، وفي فتاوى العلامة السيد عمر البصري ما هو صريح في حرمة تعاطيه عند عدم انتفاعه به؛ لإضاعة المال حيث قال

ما نصه: (الذي تقتضيه قواعد أئمتنا في باب الأطعمة حرمتها أي الأطعمة إن أدت إلى إسكار أو إضرار بالعقل أو بالبدن؛ لأن استعمال المسكر حرام لإسكاره واستعمال المضر بالعقل محرم لأضراره، وكذا لو اعترف شخص بأنه لا يجد في استعمالها نفعاً بوجه من الوجوه، فينبغي أن يحرم عليه من حيث إضاعة المال؛ إذ لا فرق في حرمة إضاعة المال بين إلقائه في البحر أو حرقه أو غير ذلك من وجوه الإتلاف، وحلها فيما عدا ذلك؛ لأن المعتمد أن الأصل في الأعيان الحل لاسيّما لمن استعملها للتداوي، فيجري ما ذكر في استعمال التنباك، ويقال أن منه نوعاً مستقذر الرائحة فيحتمل حرمته؛ لاستقذاره إلا إن استعمله لتداو فلا يحرم عليه) انتهى كلام السيد عمر.

وهو ـ أعني حرمة تناول التنباك عند عدم الانتفاع به ـ قوي من حيث المدرك، ففي حواشي فتح الجواد لمؤلفه العلامة ابن حجر ما نصه: (والقاعدة أن ما جرى في حل أكله خلاف قوي يكره أكله، كما أن ما جرى في تركه أي في حل تركه خلاف قوي يكره تركه، وإن لم يرد فيه نهي مخصوص كغسل الجمعة رعاية للخلاف في جوابه) انتهى. وقال في موضع آخر: (منها الخلاف في الحرمة أي الغير الشاذ قائم مقام النهي المخصوص غير الجازم، فيكره أي فعل ما قال القول الضعيف الغير الشاذ بحرمته) انتهى. وذكر أيضاً في مواضع من التحفة أنهم نزلوا الخلاف أي

وثانيهما: رائحته الكريهة الخبيثة التي تؤذي الملائكة والمخالطين له كما تقدم عن العلامة محمد الخليلي، فقد صح أن الملائكة يتأذون مما يتأذى به بنو آدم أي من الرائحة الكريهة، فقد جزم في الأنوار بكراهة أكل نحو البصل مطلقاً ولو خارج المسجد، واعتمده العلامة الشمس الرملي في النهاية وفي فتاويه تبعاً لوالده، والعلامة ابن حجر في فتاواه، والقليوبي في حواشي المحلي، والبرماوي في حواشي المنهج، وأقره البجيرمي والجمل، فالتتن مثله بل أولى بالكراهة؛ لأنه أنتن منه. واعتمد العلامة ابن حجر في التحفة والفتح أنه لا يكره أكل المتن إلا إذا لم يكن له عذر وفي عزمه الاجتماع بالناس أو دخول المسجد. انتهى. وأما ما ينضم إلى شربه من المحرمات فلا شك في أنه حرام، وذلك كاختلاط الرجال بالنساء الأجنبيات لشربه، كما هو واقع في بعض قرى فارس، فمتى كان شرب الدخان المذكور مكروهاً شرعاً، يثاب تاركه امتثالاً لأمر الشارع.

واعلم أنا وإن لم نجزم بحرمة شرب الدخان المذكور على الإطلاق وقلنا بكراهته عند فقد العوارض؛ لما قررناه من الأدلة، لكن نقول: لا ينبغي لذي مروءة ودين أن يستعمله؛ لأنه من الشبهات لاحتماله الإباحة والحرمة على السواء، أو مع قرينة أو قرائن تدل لإحداهما، وما كان كذلك فهو مشتبه أي اشتباه فيكون من الشبهات التي يتأكد اجتنابها بقوله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ» [رواه النسائي وغيره] وبقوله ﷺ: «وَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ

ـ أي حذرها ـ فَقَدِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ»[1] وأيضاً فيه خصلتان مذمومتان من الخصال العشر المذمومة التي ذكروها في شرب الخمر: إحداها أنه يؤذي الحفظة الكرام بالرائحة الكريهة، وثانيهما أنه يمنع من ذكر الله غالباً كالخمر وإن كانت الحيثية مختلفة.

تنبيه:

ما ضرره أغلبي يحرم تناوله أيضاً كالذي ضرره داعٍ كما يصرح به كلام ابن حجر في فتاويه حيث قال بعد كلام: (بخلاف نحو التراب فإنه مضر غالباً فيحرم مطلقاً) انتهى، وقد تقدمت الإشارة إليه.

تتمة في حكم قهوة البن:

والقهوة في الأصل اسم للخمر، ثم اشتهر إطلاقها على البن، ثم شجر باليمن يقلى على النار قليلاً ثم يدق ويغلى بالماء، سميت الخمر بالقهوة؛ لأنها تقهي شاربها عن الطعام أي تشبعه كما قاله في التهذيب أو تذهب بشهوته كما قاله الجوهري.

أقول: ولعل شاع إطلاقها على البن لذلك أيضاً، قال العلامة السيد محمد مرتضى الزبيدي شارح القاموس: (ولهم أي العلماء في حلها أي قهوة البن وحرمتها وطبائعها وخواصها أقوال، بسطت غالبها في تأليف لطيف سبق لي في خصوص ذلك سميته تحفة بني الزمن في حكم قهوة اليمن) انتهى.

---

(١) رواه البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩).

وقد حرم شربها بعضهم كما في الدرقيل: ولا وجه له. وقال النجم الغزي الشافعي في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعيدروس: إنه أول من اتخذ القهوة؛ لما مر في سياحته بشجرة البن، فاقتات من ثمره، فوجد فيه تجفيفاً للدماغ واجتلاباً للسهر وتنشيطاً للعبادة، فاتخذه قوتاً وطعاماً وارشد اتباعه إليه، ثم انتشرت في البلاد. واختلف العلماء في أول القرن العاشر فيها، فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة، آخرهم بالشام والد شيخنا العيناوي والقطب ابن سلطان الحنفي، وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي تبعاً لأبيه، والأكثرون على أنها مباحة وأما ما ينظم إليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه. انتهى ملخصاً.

وفي فتاوى العلامة ابن حجر أن شربها أي القهوة جائز بشرطه. انتهى. ومن شرطه أن لا يكون شاربها ممن يضره شربها، فإنه يضر بصاحب المزاج اليابس كهذا العبد الضعيف، فقد كنت أشربها قليلاً في بعض الأحيان في الزمن السابق فاتفق أني شربت في مجلس واحد ثلاث مرات مجاراة لمن حضروا ثمة مترتبين وسقوا، فحصل لي من ذلك دوران الرأس والصداع والفتور البالغ، فلم أذقها بل ولا شممت رائحتها من ذلك اليوم إلى الآن مدة أربعة وعشرين سنة، فلا تردد عندي في ضرر شربها في الجملة؛ لما تقدم من أن الأمور الوجدانية من حيز الضروريات.

وتردد العلامة القسطلاني في المقصد الخامس من المواهب

اللدنية فيها حيث قال بعد كلام: وينظر فيما يعمله كثير من فقراء اليمن بمكة المشرفة وجدة وغيرهما من ماء قشر البن ويسمونه بالقهوة وهو من أسماء الخمر. انتهى، أي هل يحرم تناوله لتسميتهم بالخمر، فكأنهم شبهوه بها؟ قال العلامة الزرقاني في شرحها: وجوابه لا حرمة؛ لأنه لا يشرب على الهيئة التي يشرب عليها الخمر، ومجرد تسميتها قهوة لا يقتضي أن يعطى حكمها. انتهى، ونحوه في فتاوى العلامة ابن حجر.

قوله: «من ماء قشر البن» قال الزرقاني: (ثم صاروا بعد ذلك يعملونه من البن أيضاً) انتهى.

وبالجملة فترك شربها أولى؛ لما علمت من اختلاف العلماء فيه، بل لو قيل بكراهته لذلك لم يبعد، ولا يحرم شربها إلا لعارض كتيقن ضرره أو كان يشربها بما يحتاج إليه لنفقة عياله، على قياس ما تقدم عن شيخ مشايخنا العلامة الباجوري في التتن أو لنحو أداء دينه مع عدم الإلجاء إليه فيما يظهر.

قال العلامة ابن حجر في الإيعاب أنه: (حدث قبيل هذا القرن العاشر شراب يتخذ من قشر البن، نبت يجلب من نواحي زيلع يسمى ذلك بالقهوة، وطال الاختلاف فيه حلاً وطهارة وضدهما، فمن مُفْرِط يفتي بالإسكار والنجاسة؛ نظراً إلى أنها تورث نشاطاً وحرارة تؤثر في البدن عند تركه، ومن مُفَرِّط يفتي بأن شربها قربة فضلاً عن الحل والطهارة؛ نظراً إلى أنها تزيل ما في النفس من نحو ونعين على السهر في العبادات، والحق في ذلك أنه لا إسكار

فيها ولا تخدير، وإنما الذي فيها أنها تورث فتوراً وانحرافاً في كثير من الأمزجة حتى تخرج عن حيز الاعتدال شرعاً وعرفاً وربما أضر بصاحب البرودة واليبس.

وفيها أيضاً: إن من أدمن عليها لا يمكنه غالباً تركها كمتعاطي الأفيون، وأنت خبير بأن هذا كله لا يوجب تحريماً لذاتها؛ لأن مناط التحريم التأثير في العقل والبدن، فحيث انتفى فيهما عن شيء حل، وكونها تورث ذلك ليس بذاتها كما يقطع بذلك من سبر حال أهلها، وإنما هو تارة من مخالطة من لا خلاق له منهم، وتارة من ضم بعض المخدرات إليها كما أخبر بذلك الجم الغفير منهم وعنهم، وحصول الضرر بتركها لا يقتضي حرمتها؛ لأن ذلك يوجد في كثير من المباحات بل والطيبات، ألا ترى قول سيدنا عمر رضي الله عنه في اللحم: «إِنَّ لَهُ ضَرَاوَةً كَضَرَاوَةِ الْخَمْرِ»[1]. والحاصل أن ذاتها مباحة ما لم يقترن بها عارض يقتضي التحريم كإدارتها على هيئة الخمر المخصوصة، بخلاف مجرد الإدارة فإنه لا حرمة فيها، فقد أدار ﷺ اللبن على أصحابه، وكاستعمال المخدر معها استعمالها لمن توافق طبعه.

ويجمع ذلك ما نقل عن المصنف أي صاحب العباب من استفتى عنها فقال: قد تكون وسيلة للخير تارة وللشر تارة أخرى وللوسائل حكم المقاصد أي فإن قصدت للإعانة على قربة كانت

(١) رواه مالك في موطئه (١٦٧٣)، باب ما جاء في أكل اللحم.

قربة أو مباح كانت مباحة أو مكروه كانت مكروهة أو حرام كانت حراماً. ونقل بعض العلماء الثقات عن العالم الرباني زروق المغربي المالكي أنه قال: لا إسكار فيها وإنما ضرر ببدن أو عقل ذي السوداء والصفراء.

وبما تقرر علم أن الحزم لكل ذي مروءة ودين اجتناب مخالطة أهلها؛ لفساد أقوالهم وأحوالهم واشتمالهم على قبائح لا تخفى على ذي بصيرة اللهم إلا لضرورة شرعية. ومن ثم نقل لي بعض الثقات الأفاضل عن شيخنا شيخ الإسلام خاتمة المحققين زكريا أنه كان يشربها للباسور، وإن ذلك المخبر كان يحضرها للشيخ لذلك، وأنه قيل للشيخ: إن من الناس من يزعم إسكارها، فسفه ذلك القول وشنع على قائله). اهـ كلام الإيعاب كذا نقله بعض أفاضل العصر.

ثم قال لكن قوله ـ أي الإيعاب ـ: «لفساد أقوالهم وأحوالهم... إلخ» لعل هذا كان في عصر الشيخ أي ابن حجر، وأما الآن فقد صارت يستعملها الصالحون والعلماء العاملون كما هو شاهد من اجتماعهم عليها في كل حين» انتهى.

وبالجملة فترك شربها أولى؛ لما علمت إلى قولنا فيما تقدم فيما ظهر.

في تحريم التنباك مطلقاً ورد شهادة مستعمله:

وسئل ما قولكم في إفتاء الشيخ عبد الله بن راشد بتحريم

التنباك مطلقاً ورد شهادة مستعمله حتى إن مطوعنا يحضر عند عقد النكاح أراذل الناس للشهادة، ويترك الأخيار على حسب الزمان؛ عملاً بتلك الإفتاء، فهل ذلك صواب أو لا؟

فأجاب ﷺ: ذكر شيخ مشايخنا العلامة الشيخ إبراهيم الباجوري في حواشيه على الغزي: أن شرب الدخان المعروف مكروه وأن القول بإباحته ضعيف كالقول بتحريمه. انتهى. وفي فتاوى العلامة المحقق الكردي نحوه. وذكر العلامة الشيخ مسعود بن حسن القناوي في فتحه نقلاً عن تأليف في شرب الدخان للعلامة علي الأجهوري المالكي المسمى بغاية البيان لحل شرب ما لا يغيب العقل من الدخان، وعن غيره ما يشفي العليل. وأنا أذكر نبذة كافية منه فأقول: إنه بعدما قرر بالقاعدة الشرعية والقياس الميزاني عدم حرمة شرب الدخان المذكور، قال: هذا وقد أفتى العلامة الشيخ عبد الله بن محمد النحريري[1] الحنفي أن شرب الدخان إنما يحرم على من ضره بإخبار طبيب عارف مسلم يوثق به أو تجربة وإلا فهو حلال. انتهى.

وأفتى مرة أخرى على سؤال إليه رفع إليه أنه لا يحرم إلا على من يغيب عقله أو يضره، ونص السؤال: ما قولكم - رضي الله عنكم - في شرب الدخان الحادث في هذا الزمان هل يحرم على من لا يغيب عقله ولا يضر جسده؟ وهل ورد حديث في ذمته ولو ضعيفاً أم لا؟ أفتونا مأجورين.

---

(١) هكذا وجدت في النسخة التي بين أيدينا.

ونص الجواب: الحمد لله رب العالمين ـ رب زدني علماً ـ لا يحرم إلا على من يغيب عقله أو يضره ومن لا فلا، وأما ورود حديث في شأن ذلك فغير منقول في شيء مما وقفنا عليه من كتب الحديث لا على طريق الصحة ولا على طريق الوضع ممن التزم ذكر الموضوعات، وأما ما ينقل على الألسنة فهو من أكاذيب أهل عصرنا والله ﷻ أعلم بحقيقة الحال. وكتبه عبد الله بن محمد النحريري الحنفي حامداً مصلياً.

وأفتى شيخ الشافعية في زمنه الشيخ علي الزيادي الشافعي على سؤال رفع إليه أنه يحرم شربه لمن يغيب عقله دون غيره، وكذا أفاد الشيخ العارف بالله تعالى العلامة عبد الرؤوف المناوي الشافعي وكذا الشيخ الفقيه المتقن المحرر الشيخ محمد الشوبري الشافعي، ونص ما كتبه: (ليس شرب الدخان حراماً لذاته بل هو كغيره من المباحات، ودعوى كونه حراماً لذاته من الدعاوى التي لا دليل عليها وإنما منشؤها إظهار المخالفة على وجه المجازفة، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم والله ﷻ أعلم بالصواب. وكتبه محمد بن أحمد الشوبري الشافعي) انتهى.

وقد أفاد ذلك العالم الكامل الشيخ مرعي الحنبلي رحمه الله فإنه كتب على سؤال يتضمن حكم شرب الدخان المذكور ما نصه: شربه ليس بحرام لذاته حيث لم يترتب عليه مفسدة بل هو بمنزلة شرب دخان النار التي لم ينفخها نافخ وباتفاق لا قائل بتحريم ذلك، ولا تقتضي قواعد الشريعة تحريم شرب الدخان المذكور،

ولا شبهة أن البدع الحادثة تعرض على قواعد الشريعة فإن أشبهت المباح فمباحة أو الحرام فمحرمة إلى غير ذلك من بقية الأحكام، وإذا تدبر العاقل أمر الدخان وجده ملحقاً بالبدع المباحة إن لم يترتب عليه مفسدة، ولم يرد في ذمه حديث عند فقهاء الحنابلة، والله أعلم. وكتبه الفقير مرعي المقدسي الحنبلي.

وأفتى بذلك الشيخ العلامة العارف بالله تعالى الشيخ أحمد المالكي، ونص ما كتبه: (الدخان المذكور حرام لمن يغيب عقله أو يؤذي جسده إذا أخبره بذلك طبيب عارف ويوثق به أو علم ذلك من نفسه بتجربة وإلا فهو غير حرام، والله أعلم)، وأما ما ورد من الأحاديث المتعلقة بذمه فهو باطل لا أصل له، وقد ذكر الشيخ العلامة عبد الرؤوف المناوي المذكور أنه وردت عليه أسئلة كثيرة تشتمل على أحاديث في ذم الدخان لا أصل لها، وأنه لم يوجد حديث بذمه أصلاً، والله أعلم، فقد اتضح لك أن شرب ما لا يغيب العقل من الدخان غير محرم لذاته باتفاق المذاهب الأربعة انتهى. وقد علمت مما تقدم في صدر الجواب أن المعتمد أن شربه عند عدم المفسدة مكروه، وأن القول بإباحته ضعيف كالقول بحرمته وأنت إذا علمت أن شرب دخان التنباك المذكور لا يحرم لذاته باتفاق المذاهب الأربعة ـ أعني على المعتمد عندهم ـ تعلم أن ما أفتى به الشيخ عبد الله بن راشد من أنه حرام وترد شهادة مستعمله هو مردود عليه، فلا يجوز العمل بذلك الإفتاء لكونه خارجاً عن المذاهب الأربعة فلا يساوم بشيء على أن

إطلاق الإفتاء بأن مستعمله يفسق وترد شهادته غلط فاحش، وإن سلمنا أنه حرام بناء على القول الضعيف أو بالنسبة لمن يضره؛ وذلك لأنه يجب أن يفصل حينئذ بين ما إذا كان شاربه لا تغلب طاعاته معاصيه فيفسق، وبين ما إذا كان تغلب طاعاته معاصيه فلا يفسق، ولكن لا يعد على مثله الخطأ، والله تعالى أعلم.



باب إتلاف البهائم

في ضمان ما أتلفته الدابة:

سئل ما قولكم فيما لو كانت دابة كفوراً ومن عاداتها النطح أو العض أو الرَّمح مثلاً على وجه لا يخفى، واستأجر مالكها رجلاً على العمل والخدمة بها، فحصل له منها جرح أو تلف، فهل على مالكها ضمان ما أتلفته أو جرحته بالرَّمح أو العض مثلاً مع علم الأجير المستضر بها الحال، وتعهده في ركوب هذا الخطر أو لا ضمان عليه؟

فأجاب ﷺ: كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ كالصريح في أنه لا ضمان على مالكها، وعبارة التحفة للعلامة ابن حجر: (من دخل داراً بها كلب عقور فعقره أو دابة فرسته فلا يضمنها صاحبهما إن علم أي الداخل بهما وإن أذن له في دخولها، بخلاف ما إذا جهل أي الداخل فإن أذن له في الحصول ضمنه وإلا فلا، وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لأنه ظاهر يمكن الاحتراز منه. . . إلى آخر ما ذكره) انتهت.

وعبارة الإقناع للعلامة الخطيب: (ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص بإذنه، ولم يعلم بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها

بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان؛ لأنه المتسبب في هلاك نفسه) انتهى.

وفي فتح الجواد ما مفاده مثل ذلك حيث قال: (وكإتلاف الدابة شيئاً بفعلها أي فإنه يضمنه من نحو عض ورمح بطُرُقٍ، ليلاً أو نهاراً؛ لأنها أي الدابة كآلته فهو المتلف، وخرج بطُرُقٍ إتلافها وهي بملكه أو موات وقد غاب عنها فلا يضمنه إذ لا تقصير) انتهى بحذف.

تأمل ذلك علة ومعلولاً تجده ظاهراً فيما قررته من أنه لا ضمان على مالك الدابة في صورة الحادثة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

هل الضمان على راكب الحمارة أو على مالكها:

وسئل في رجل راكب على حمارة معها بنتها، ومر على مراهق حامل علفاً، فرمحته بنت الحمارة برجلها وقلعت إحدى عينيه، فهل الضمان على راكب الحمارة أو على مالكها؟

فأجاب بقوله: الضمان على راكب الحمارة. ففي حواشي العلامة الشبراملسي على النهاية: (لو كان راكب حمارة مثلاً وراءها جحش فأتلف شيئاً، ضمنه كذا في فتاوى القفال رحمه الله) انتهى. وأقره الجمل في حواشي المنهج وشيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة.

ومعلوم أن ضمان متلف البهائم غير المال تحمله العاقلة،

فالضمان هنا على عاقلة الراكب، وعبارة ابن حجر في فتاواه عند الكلام على متلف البهيمة: (وحيث وجب ضمان فهو في مال الضامن إن كان المتلف غير آدمي وإلا فعلى العاقلة) انتهت، أي نفساً[1] أو طرفاً أو غيرهما كما يصرح به كلامهم في باب العاقلة وكيفية تحملهم، والله أعلم.



(١) قوله: «أي نفساً... إلخ» أي فدخلت مسألتنا تحت قوله وإلا فعلى العاقلة. اهـ. المؤلف.

باب الصيد والذبائح

في الذبيحة المزلومة:

وسئل في الذبيحة المزلومة هل تحل عند واحد من أرباب المذاهب كالحنفية وقد عمّ الابتلاء بذلك؟ وهل يجوز التقليد بعد العمل عند المخالف المحل لها أو لا؟

فأجاب: تحل المزلومة ـ أعني التي ذبحت من فوق العقدة ـ عند الحنفية في رواية الرُسْتُغْفَني، قال في الدر المختار مع أصله: (وذكاء الاختيار ذبح بين الحلق واللبة أي المنحر من الصدر وعروقه أي الحلق الحلقوم كله وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو أي الحلقوم مجرى النفس، والمريء وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان مجرى الدم وهما عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء، وحل المذبوح بقطع أي ثلاث منها أي من الأربعة ؛ إذ للأكثر حكم الكل، وهل يكفي قطع أكثر كل منها أي الأربعة؟ خلاف، وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومريء وأكثر ودج، وهذا أي الاكتفاء بقطع أكثر كل من الأربعة قول محمد، والأول أي الاكتفاء بقطع أي ثلاثة من الأربعة قول الإمام، وعند أبي يوسف يشترط قطع الأولين أي الحلقوم والمريء واحد الودجين، وكأن قوله قول الإمام، وعن

أبي يوسف رواية ثالثة وهي اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين) انتهى بزيادة من حاشية العلامة ابن عابدين عليه ناقلاً عن غيره.

وفيها: (قال في الهداية: وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»[1] ولأنه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه أنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكل سواء) انتهى.

وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث. قال في النهاية: (وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة لأنه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع تقتضي عدمه أنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل؛ لأن المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرستغفني تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر؛ لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني إمام معتبر في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا) انتهى ما في النهاية

---

(1) رواه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨٥).

ملخصاً. وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها، وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث. انتهى.

أقول: بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضاً ولا تخالف رواية المبسوط؛ بناء على ما مر عن القهستاني من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الأتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنع أي رواية الرستغفني وقال: (ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لابدّ أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت ولاسيّما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاث من الأربع أياً كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل) انتهى.

ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدر والملتقى والعيني وغيرهم، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأن لابدّ أن تكون العقدة مما يلي الرأس، وإليه مال الزيلعي وقال: ما قاله الرستغفني مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء، وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل، وإذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع... إلخ، ورده محشيه الشلبي والحموي وقال المقدسي: (قوله: «لم يحصل قطع

واحد منهما» ممنوع بل خلاف الواقع؛ لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة) انتهى.

وقال الرملي: لا يلزم من عدم قطع المريء؛ إذ يمكن أن يقطع الحرقد كزبرج وهو أصل اللسان وينزل على المريء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة. انتهى.

أقول: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرستغفني وإلا فالحق خلافه؛ إذ لم يوجد شرط المحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقام ودع عنك الجدال. انتهى كلام ابن عابدين في الحاشية[1].

---

(١) كما يظهر لنا أن لهذا الجواب بقية ولم نقف على تكملتها وكأن الناسخ لم يقف على تلك البقية، والله أعلم.

كتاب الأطعمة

في أكل سمك الجرجور عند الحنفية:

رفع إليّ سؤال حاصله أنه هل يحل عند الحنفية السمك المسمى بالعربية بالجرجور، وباللسان السندي بالمنكرة، وباللسان البلوشي بالبشك أو لا يحل بل يحرم؟ بينوا تفصيلاً.

الجواب: الحمد لله وحده، لم أر في كتب الحنفية التي تيسرت لي مراجعتها الآن نقلاً بالخصوص في المسألة غير ما سأذكره عن ترجمة شرح الوقاية عن حاشية الحلبي وفيه ما يأتي، ومقتضى إطلاقهم الآتي أن السمك بجميع أنواعه حلال.

إن اللحم المعبر عنه في السؤال بالجرجور حلال عندهم؛ لأنه من أنواع السمك كما ستعلمه والجرجور لغة عُمانية.

عبارة فتاوى قاضيخان: (ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريث والمارماهي ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا) انتهت. وعبارة الفتاوى السراجية: (أنواع السمك والجراد حلال ولا يشترط فيه الذكاة) انتهت. وعبارة ملتقى الأبحر للعلامة الحلبي: (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك بأنواعه

كالجريث والمارماهي ولا يؤكل الطافي منه وإن مات بحراً وبراً ففيه روايتان) انتهت.

وفي شرح الكنز للعلامة العيني بعدما ذكر أنه لا يحل من حيوان الماء إلا السمك هو أي السمك متناول لجميع أنواعه مثل المارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث وهي السمكة السوداء. انتهى، وعبارة صدر الشريعة في مختصر وقاية الرواية في مسائل الهداية: (ولا حيوان أي ولا يحل حيوان مائي سوى سمك لم يطف وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة) انتهت. وفي شرحه المسمى بالنقاية للعلامة عبد العلي بن محمد البرجندي: (قوله: «وأنواع السمك» فيه إشارة إلى ما نقل عن محمد أن جميع أنواع السمك حلال سوى الجريث والمارماهي) انتهى.

وعبارة تنوير الأبصار مع شيء من شرحه المسمى بالدر المختار: (ولا يحل حيوان مائي إلا السمك غير الطافي وإلا الجريث سمك أسود والمارماهي سمك في صورة الحية وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد) انتهت.

وفي حواشيه لابن عابدين: (قوله: «سمك أسود» كذا قاله العيني وقال الواني: نوع من السمك مدور كالترس. قوله: «للخفاء» أي خفاء كونهما من السمك. قوله: «وخلاف محمد» قال في الدر وهو ضعيف) انتهى.

واستفيد من هذه العبارات أن السمك بجميع أنواعه حلال عند الحنفية وإن لم يكن على صورة السمك المشهورة، بدليل جعلهم

الجريث والمارماهي من أنواعه، ولقول صاحب الدر كالعيني في الجريث أنه سمك أسود، وقول الواني نوع من السمك مدور، وقول صاحب الدر في المارماهي أنه سمك أسود في صورة الحية، بل هذا مع تعليل إفرادهما بالذكر بالخفاء يشعر بأن مشابهة ما في الصورة بالسمك المشهور كافية في الاندراج في أنواعه وإن كانت تلك المشابهة خفية.

وفي ترجمة شرح الوقاية للمولوي عبد الحق: (مسألة: جريث حرام است وآن نوعي ازما هي است وراي مارماهي وآن راماهي كولي كونيد كذا في حاشية الحلبي) انتهى.

أقول: وفيه نظر من وجهين:

الأول: إن كون الجريث حراماً هو قول محمد بناء على ما جرى عليه من أنه إذا عبر في شيء بالمكروه فهو حرام، وعبارة الكنز: (ونص محمد أن كل مكروه حرام) انتهت. وهذا ـ أعني القول بأن الجريث حراماً ـ ضعيف عندهم كما علم مما تقدم.

الثاني: إن الجريث ليس هو هذه السمكة التي تسمى بالفارسية بالكولي، ولعلها هي السمكة السوداء المدورة تسمى بالبام عند بعض أهل قرى ساحل بحر عُمان على ما أخبرني بذلك بعض الإخوان، وعلى هذا فلا منافاة بين ما تقدم عن العيني وما مر عن الواني؛ لاتصافها بالوصفين السابقين، وأما السمكة المسماة بالفارسية بالكولي فهو اللحم المعبر عنه في السؤال بالجرجور كما هو شائع وذائع عند أهل فارس.

وإذا تقرر أن السمك بجميع أنواعه حلال عند الحنفية، فنسوق شيئاً من عبارات الأئمة المصرحة بأن اللخم من أنواع السمك فنقول: قال في القاموس: اللخم بالضم سمك بحري. انتهى.

وضبطه بالضم وسكون المعجمة أيضاً الدميري وصاحبا الصراح والمنتهى كما يأتي، وضبطه بعضهم كالشيخ ابن حجر في التحفة بفتح اللام والمعجمة.

وقال في الصراح: اللخم بالضمة نوعي ازماهي يقال له الكوسج. وقال في منتهى الأرب في لغة العرب: اللخم بالضم ماهي است دريائي وآنرا كوسج نيزكونيد. وفي مجمع البحار للعلامة محمد طاهر الحنفي: (وفيه يعني حديث عكرمة اللخم حلال هو ضرب من سمك البحر قيل اسمه القرش) انتهى.

وقال في المنتهى: (القرش بالفتح ما هي است كه برماهيان جيره باشد وبخورد، وفيه أيضاً القرش حوت يأكل الحيتان ولا يؤكل ويعلوها ولا يعلى عليه) انتهى. ونقل هذا الكلام العلامة الدميري عن ابن عباس - ﷺ - قال: ولعل مراده أنه يأكل حيوانات البحر ولا يستطيع أحد منها أن يأكله. وقال في حياة الحيوان: اللخم ضرب من سمك ضخم يقال له الكوسج وهو القرش. وقال في موضع آخر: ومنها أي ومن جملة أنواع السمك القرش والعنبر. وقال في موضع آخر: وإطلاق الجمهور ونص الإمام الشافعي والقرآن العزيز يدل على جواز أكل القرش؛ لأنه من السمك ومما لا يعيش إلا في الماء. وقال العلامة الشهاب

الجريث والمارماهي من أنواعه، ولقول صاحب الدر كالعيني في الجريث أنه سمك أسود، وقول الواني نوع من السمك مدور، وقول صاحب الدر في المارماهي أنه سمك أسود في صورة الحية، بل هذا مع تعليل إفرادهما بالذكر بالخفاء يشعر بأن مشابهة ما في الصورة بالسمك المشهور كافية في الاندراج في أنواعه وإن كانت تلك المشابهة خفية.

وفي ترجمة شرح الوقاية للمولوي عبد الحق: (مسألة: جريث حرام است وآن نوعي ازما هي است ورواي مارماهي وآن راماهي كولي كونيد كذا في حاشية الحلبي) انتهى.

أقول: وفيه نظر من وجهين:

الأول: إن كون الجريث حراماً هو قول محمد بناء على ما جرى عليه من أنه إذا عبر في شيء بالمكروه فهو حرام، وعبارة الكنز: (ونص محمد أن كل مكروه حرام) انتهت. وهذا ـ أعني القول بأن الجريث حراماً ـ ضعيف عندهم كما علم مما تقدم.

الثاني: إن الجريث ليس هو هذه السمكة التي تسمى بالفارسية بالكولي، ولعلها هي السمكة السوداء المدورة تسمى بالبام عند بعض أهل قرى ساحل بحر عُمان على ما أخبرني بذلك بعض الإخوان، وعلى هذا فلا منافاة بين ما تقدم عن العيني وما مر عن الواني؛ لاتصافها بالوصفين السابقين، وأما السمكة المسماة بالفارسية بالكولي فهو اللحم المعبر عنه في السؤال بالجرجور كما هو شائع وذائع عند أهل فارس.

وإذا تقرر أن السمك بجميع أنواعه حلال عند الحنفية، فنسوق شيئاً من عبارات الأئمة المصرحة بأن اللخم من أنواع السمك فنقول: قال في القاموس: اللخم بالضم سمك بحري. انتهى.

وضبطه بالضم وسكون المعجمة أيضاً الدميري وصاحبا الصراح والمنتهى كما يأتي، وضبطه بعضهم كالشيخ ابن حجر في التحفة بفتح اللام والمعجمة.

وقال في الصراح: اللخم بالضمة نوعي ازماهي يقال له الكَوْسج. وقال في منتهى الأرب في لغة العرب: اللخم بالضم ماهي است دريائي وآنرا كوسج نيزكونيد. وفي مجمع البحار للعلامة محمد طاهر الحنفي: (وفيه يعني حديث عكرمة اللخم حلال هو ضرب من سمك البحر قيل اسمه القرش) انتهى.

وقال في المنتهى: (القرش بالفتح ما هي است كه برماهيان جبره باشد وبخورد، وفيه أيضاً القرش حوت يأكل الحيتان ولا يؤكل ويعلوها ولا يعلى عليه) انتهى. ونقل هذا الكلام العلامة الدميري عن ابن عباس - ﷺ - قال: ولعل مراده أنه يأكل حيوانات البحر ولا يستطيع أحد منها أن يأكله. وقال في حياة الحيوان: اللخم ضرب من سمك ضخم يقال له الكوسج وهو القرش. وقال في موضع آخر: ومنها أي ومن جملة أنواع السمك القرش والعنبر. وقال في موضع آخر: وإطلاق الجمهور ونص الإمام الشافعي والقرآن العزيز يدل على جواز أكل القرش؛ لأنه من السمك ومما لا يعيش إلا في الماء. وقال العلامة الشهاب

الخفاجي الحنفي في العناية: القرش ـ بفتح القاف والعامة بكسره ـ هي سمكة عظيمة. انتهى.

وتبين مما نقلناه من كلام الأئمة أن اللخم من أنواع السمك، وكونه على غير صورة السمك المشهورة لا يمنع حله على قاعدة الحنفية بقرينة ما تقدم عنهم، بل مقتضى ما مر من الاقتصار على كون خلاف محمد في الجريث والمارماهي أنه لا خلاف فيما سواهما من أنواع السمك الشامل للخم وإن كان الظاهر أن كونها على غير صورة السمك المشهورة هو ملحظ محمد في تحريمهما.

والحاصل أن الذي يشهد به النقل والمشافهة والمشاهدة أن اللخم من أنواع السمك إلا أنه أكبر جثة من الأسماك المتداولة بين الناس، وكبر الجثة لا يمنع كونه من أنواع السمك ولا يوجب تحريمه وإلا فالسمكة المسماة بالعنبر أعظم جثة منه بمرات، وقد ثبت حلها بأكل الصحابة منها في جيش الخَبَطِ بل بأكله ﷺ بنفسه منها في المدينة كما في صحيحي البخاري ومسلم، بل فيهما أنه قال جابر: أخذ أبو عبيدة ضلعاً من أضلاعه أي ذلك الحوت الذي يقال له العنبر فنصبه فمر الراكب تحته وأبو عبيدة هو كان أمير الجيش.

قال الإمام النووي رحمه الله في شرح صحيح مسلم بعد كلام: (فإن قيل: لا حجة في حديث العنبر لأنهم كانوا مضطرين فلنا الاحتجاج بأكل النبي ﷺ منه في المدينة من غير ضرورة) انتهى. هذا ما فهمناه من النواد المذكورة، ولكن ينبغي أن يراجع في المسألة

عالم حنفي ثقة خبير؛ لأن المذاهب إنما تؤخذ من أربابها كما هو مقرر في محله، ثم بعد مضي نحو سنة وقفت على تأليف بالفارسية لبعض فضلاء الحنفية من أهل هند سماه بتنبيه الساهي في حلية منكرة ماهي، بسط الكلام على ذلك رداً لبعض معاصريه القائل بتحريم اللخم المذكور، وحاصله أنه يحل عند الحنفية، وعمدة ما ذكره من الدليل هو الذي أوردته في الجواب من العمومات والإطلاقات، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في لحم الدوك الدنيلس:

وسئل في هذا اللحم الذي هو في جوف الصدف تسميه أهل باطنة عُمان بالدوك أي بضم الدال المهملة ثم واو ساكنة ثم كاف بوزن فول، ويأكلونه هل هو حلال أو لا؟ وهل في حله خلاف بين العلماء أو لا؟

فأجاب: الصدف المذكور هو المعبر عنه بالدنيلس في كتب أئمتنا المتأخرين - رحمهم الله تعالى - وأما المتقدمون فلم يتعرضوا له بالخصوص كما يعلم مما يأتي وضبطه القليوبي في حواشي المحلي بتشديد النون المكسورة قال: (وهو المعروف بأم الخلول. انتهى. وقيل: إنه بفتح الدال والنون المخففة وسكون الياء وفتح اللام) انتهى.

ورأيته في منتهى الأرب في لغة العرب مشكولاً بالقلم: (بكسر

الدال وفتح النون وسكون المثناة التحتية وفتح اللام قال: نوع من الصدف) انتهى. قال ابن حجر: هو صدف صغير صورته صورة اللوز في باطنه لحم فيه نقطة سوداء قيل إنها خرؤه ولكن لا أصل له. انتهى.

واختلف فيه المتأخرون ففي الأسنى ما نصه: (ولم يتعرضوا للدنيلس وعن ابن عدلان وعلماء عصره أنهم أفتوا بحله؛ لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه. وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه. قال الزركشي: وهو الظاهر لأنه أصل السرطان لتولده منه، لكن قال الدميري: لم يأت على تحريمه دليل وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح، فقد نص الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعموم الآية والأخبار) انتهى.

قال العلامة الشوبري في تجريده لحواشي الشهاب الرملي على الأسنى: (قال شيخنا ـ يعني الشمس الرملي ـ: هو أي ما قاله ابن عدلان وعلماء عصره من حله الأصح وبه أفتى الوالد ﷺ ومثله سائر الصدف الذي لا يعيش إلا في الماء، وإذا خرج صار عيشه عيش مذبوح ما لم يكن مستقذراً) انتهى.

واعتمد حله أيضاً في النهاية وعبارتها: (وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميري وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد ﷺ) انتهت. واعتمده أيضاً العلامة الخطيب في المغني والقليوبي في حواشي المحلي.

وقال العلامة ابن حجر في فتح الجواد: (ويحل أكل الدنيلس

على كلام فيه في الأصل أي في شرحه الكبير على الإرشاد) انتهى. ومال إلى حله أيضاً في التحفة وعبارتها: (قال الزركشي: ولم يتعرضوا للدنيلس وقد عمت به أي بأكله البلوى في بلاد مصر كما عمت البلوى في الشام بالسراطين، وعن ابن عدلان أنه أفتى بالحل لأكل نظيره في البر وهو الفستق وهذا عجيب أي من شيئين اعتبار المثل في البر وهو ضعيف، وعدم فهمه إذ المراد عليه ما أكل مثله من الحيوان لا مطلقاً. وعن ابن عبد السلام أنه كان يفتي بتحريمه وهو الظاهر؛ لأنه أصل السرطان لتولده منه كما نقل عن أهل المعرفة بالحيوان. اهـ. واعتمد الحل الدميري ونازع في صحة ما نقل عن ابن عبد السلام ونقل أي الدميري أن أهل عصر ابن عدلان وافقوه) انتهت.

وفي حواشي الجمل على المنهج بعدما نقل ما تقدم عن الزركشي ما نصه: (قال ابن حجر: لكن رده أي إفتاء ابن عبد السلام الدميري بأنه لم يات على تحريمه دليل، وبأن ما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح لنص الشافعي ﷺ على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعموم الآية والأخبار) انتهت.

والحاصل أن المعتمد عند شيخ الإسلام زكريا وتلامذته الشهاب الرملي وولده وابن حجر والخطيب تبعاً لابن عدلان وعلماء عصره والعلامة الدميري حل الدنيلس، وكلام ابن حجر في فتاواه كالمتردد في الترجيح بين القولين مع بعض الميل إلى التحريم ومن ثم قال: فالأولى لمن أراد أكله أي الدنيلس تقليد

مالك وأحمد فإنهما يريان حل جميع ميتات البحر كما نقله في المجموع عنهما، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

في أكل السمك الصغير دون شق بطنه عند شيه:

وسئل في السمك الصغير إذا كان طوله بقدر كف أو طول أصبع هل يجب شق بطنه عند إرادة شيّه أو لا؟

فأجاب: السمك الذي طوله أُصْبُعٍ لا يجب شق بطنه وإخراج ما فيه من النجاسة، وإن كان عرضه نحو أصبعين كما يصرح به كلام العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية حيث قال عند قولها ويحل أكل الصغير أي من السمك: (ويتسامح بما في جوفه أنه ينبغي أن المراد بالصغير ما يصدق عليه عرفاً أنه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وإن كان قدر أصبعين مثلاً) انتهى.

وأما إذا كان بقدر الكف طولاً وعرضاً فيجب شق بطنه وإخراج ما فيه من النجاسة لسهولته، وهي ضابط كبار السمك كما أفاده في التحفة حيث قال في الصيد والذبائح: (منها ولا يجب تنقية ما في جوف الجراد وصغار السمك لعسره) انتهى.

وقال في شرح قول المنهاج: أو بَلَعَ سمكةً حلّ أي بلعُها في الأصح ما نصه: (أما الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة بخلاف الصغير وبهذا أي التعليل المذكور يعلم ضبط الصغير والكبير) انتهى. أي فالكبير ما تسهل تنقية ما في

جوفه من النجاسة، والصغير ما تشق تنقية ما في جوفه منها. وفي الأطعمة من التحفة: (ومر أي في الصيد والذبائح أنه يحل أكل السمك الصغير ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن، وأنه يحل شيه أي السمك الصغير من غير أن يشق جوفه ويلعه ولو حياً) انتهى.

واعلم أنه قد وقع أغلاط وأوهام هنا في باب أرباب الحواشي وغيرهم أحببت أن أنبه عليه، فمن ذلك ما وقع للعلامة ابن قاسم في حواشي التحفة وأقره شيخنا عبد الحميد في حواشيه عليها، حيث قال عند قول المنهاج: أو بلع سمكة حية حل على الأصح ما نصه: (هذا تصريح بحل بلع السمكة الكبيرة الحية مع ما في جوفها وكان وجهه أنه لا يسهل تنقيته مع الحياة) انتهى.

أقول: هذا وهم منه؛ لأن مراد المنهاج بالسمكة هنا الصغيرة فقط لا مطلقاً وقد أشار إلى هذا المراد في الأطعمة من التحفة والنهاية حيث قال ـ أعني ابن حجر في التحفة ـ ثمة: (ومر أي في الصيد والذبائح أنه يحل أكل الصغير أي من السمك ويتسامح ما في جوفه وأنه يحل شيه وقليه ويلعه ولو حياً) انتهى. ومثله في النهاية لكن لا على عنوان الإحالة بما مر. تأمل تقييدهما جواز البلع للحي هنا بكون المبلوع صغيراً، تجده صريحاً في أن العموم المستفاد من إطلاق المنهاج ثمة ليس مراداً له ويصرح به أيضاً صنيع فتح الجواد حيث قال مع أصله: (فيحل كل منهما أي السمك والجراد حياً وإن لم يشق جوف صغيره لعسر التتبع) انتهى.

وصنيع الروض مع شرحه حيث قال: (ولو أكل مشوي صغاره أي السمك بروثه أو ابتلعه حياً حلّ؛ إذ ليس في ذلك أكثر من قتله وهو جائز وعفي عن روثه لعسر تتبعه وإخراجه وكره ذلك كَقَلْبِه حياً في الزيت المغلي) انتهى.

قال الشوبري في تجريده: (قال شيخنا يعني الشمس الرملي: علم من تعبيره أي الروض بصغاره عدم العفو عن روث كباره وهو كذلك، ومثله القلي حياً فيفرق بين صغاره وكباره) انتهى.

وفي شرح المنهج عند قوله: وحل جراد وسمك في حياة وموت ما نصه: (وليس في أكلهما أي الجراد والسمك حيين أكثر من قتلهما وهو جائز) انتهى. قال العلامة الشبراملسي في حواشيه: قوله: «حيين» إذا كانا صغيرين. انتهى، وأقره البجيرمي.

وقد أشار العلامة القليوبي أيضاً في حواشي المحلي إلى أن مراد المنهاج ما ذكر، حيث قال عند تعليل المحلي المقابل الأصح المذكور القائل بعدم جواز البلع لما في جوفه. انتهى ما نصه: (قوله أي المحلي: «لما في جوفه» ورد بأنه معفو عنه وهذا في الصغير كما مر) انتهى. بل هذا يشعر بأن عدم جواز بلع الكبيرة الحية متفق عليه كالكبيرة الميتة. وفي حواشي العلامة البرلسي على المحلي إشارة ما إليه أيضاً، فتحصل مما تقرر أن السمكة الكبيرة لا يجوز بلعها سواء كانت ميتة أم حية، والتوجيه الذي تقدم عن العلامة ابن قاسم من عدم سهولة تنقيته أي الجوف مع الحياة يرد بأن قتلها على طرف الثمام، وحينئذ فأي ضرورة

إلى أكل النجاسة على أن ذبحها أي أعني السمكة الكبيرة سنة كما صرحوا به، ولكن قيدوا بما يطول بقاؤه، واستظهر في التحفة بأن المراد بذبح السمك قتله، قال: كما يرشد إليه تعليلهم بالإراحة له، نعم إن كان في توقف حله على خصوص ذبحه خلاف اتجه تعيين خصوصه أي الذبح في تحصيل السنة خروجاً من ذلك الخلاف) انتهى.

ثم ما تقدم من جواز أكل السمك الصغير مع ما في جوفه ما ذكره الشيخان؛ خلافاً لما نقل القمولي عن الأصحاب مما ظاهره عدم الفرق بين كبيرة وصغيرة في عدم الجواز قبل تنقية ما في جوفه من المستقذرات كما في الفتح للفاضل المليباري. ومن ذلك ما وقع في حواشي العلامة الشبراملسي على النهاية وأقره شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة حيث قال عند قولها المار: ويحل أكل الصغير أي من السمك ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حياً. انتهى ما نصه: (قوله: «ويحل أكل الصغير» وكذا الكبير إن لم يضر، أما قلي الكبير وشيه قال الرملي: فمقتضى تقييدهم حل ذلك بالصغير حرمته وأقره ابن قاسم على المنهج) انتهى.

فقوله: وكذا الكبير إن لم يضر، غلط منه؛ لأن الكبير لا يجوز أكله ولا بلعه حياً قبل إخراج ما في جوفه من النجاسة كما تقدم التصريح بذلك عن الرملي وغيره بل وعن الشبراملسي نفسه في حواشي المنهج، وتقييده الجواز بعدم الضرر ليس بشيء؛ لأن

المنظور إليه هنا سهولة تنقية ما في الجوف وعدمه إلا الضرر وعدمه ـ كما علمت ـ ومعلوم أن عدم الضرر شرط حتى في جواز أكل الصغير المذكور، ومن ذلك ما وقع للعلامة ابن قاسم في حواشي المنهج وأقره الجمل البجيرمي في حواشيهما عليه مما يوهم جواز بلع السمكة الكبيرة الميتة أو الحية، وحاول الفاضل البجيرمي إصلاحه لكن بما يصادم تقريره نفسه؛ لما تقدم عن الشبراملسي في حواشي المنهج وإيضاح ذلك يسحبني إلى هفوة الإسهاب والتطويل ولذلك ضربت عنه صفحاً.

ومن ذلك ما وقع في فتاوى العلامة الكردي وأقره مختصرها من أن الشمس الرملي جرى على طهارة ما في جوف السمك الكبير من الدم والروث وجواز أكله معه، وهذا مخالف لما في نهايته اقتضاء ولما كتبه على الأسنى تصريحاً ـ كما علمت ـ وعلى تقدير ثبوت ذلك منه فهو ضعيف عنده، فلا يجوز نسبته إليه لاسيّما حيث خالف نهايته؛ إذ القاعدة أنه إذا اختلفت أقواله فالمعتمد المعول عليه عنده ما في نهايته؛ لأنه من أواخر تآليفه فتنبه لذلك كله هداك الله تعالى وإياي للسداد.

ورد هذا السؤال من ودام:

في الأصداف الموجودة في ساحل البحر وما يعيش في بر وبحر؛

وسئل في الأصداف الموجودة في ساحل البحر وهو أنواع: فمنها ما يسمى بالنيلس وما ارتضى الشهاب ابن حجر أم

الخلول، ومنها نوع مجمع التحريم وصدفه كالدنيلس، ومنها نوع كالسرطان وصفاً، ومنها نوع له ظروف كبار. فهل هو حرام أو حلال؟ وقد عمت البلوى بهن فبينوا ما هو الصحيح والمعتمد فيهن كي نتبع الحق.

فأجاب: الصدف الذي يقال له الدنيلس وقد بينت ضبطه في بعض الفتاوى ويقال له أيضاً أم الخلول حلال، كما اعتمده الشمس الرملي في النهاية وصححه في تعليقه على الأسنى كما يأتي، ووالده الشهاب الرملي في فتاواه، والخطيب في المغني كشيخهم شيخ الإسلام زكريا تبعاً لابن عدلان وعلماء عصره، والعلامة الدميري، واعتمده أيضاً القليوبي في حواشي المحلي والعلامة ابن حجر في شرحيه على الإرشاد، لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه وعيشه خارج البحر عيش مذبوح، وكذا اعتمد حله أيضاً في التحفة ـ كما ستعلمه ـ وعبارتها مع متن المنهاج: (وما يعيش دائماً في بر وبحر كضفدع وسرطان وتمساح ونسناس وحية وسائر ذوات السموم وسلحفاة حرام؛ لاستخبائه وضرره، وجريا أي الشيخان على هذا أي على حرمة ما يعيش دائماً في بر وبحر كضفدع وما ذكر معه في الروضة وأصلها أيضاً أي كما جريا عليه في المنهاج وأصله لكن تعقبه في المجموع. فقال: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته أي لأنه من أنواع السمك أي وإن كان يعيش في البر أيضاً إلا الضفدع أي وما فيه سم، وما ذكر الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحية

والنسناس محمول على ما في غير البحر. اهـ، أي كلام المجموع) انتهت عبارة التحفة بحذف.

فترى أنه استدرك على ما ذكر الشيخان في الروضة والمنهاج وأصليهما بقوله: لكن تعقبه في المجموع فقال: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر. . . إلى آخره، وقد تقرر في محله أن ما بعد لكن في التحفة هو معتمدها. قال ابن حجر في الفتاوى: فعلى ما في المجموع يحل كل أنواع الصدف سواء صغيره وكبيره وسواء السرطان والدنيلس وغيره كالترسة والسلحفاة إلا ما ثبت أن فيه سمية. انتهى.

ثم قال في التحفة: (قال الزركشي: ولم يتعرضوا للدنيلس وقد عمت به أي بأكله البلوى في بلاد مصر كما عمت البلوى في الشام بالسراطين أي بأكلها. وعن ابن عدلان أنه أفتى بالحل، وعن ابن عبد السلام أنه كان يفتي بتحريمه وهو الظاهر. اهـ، أي كلام الزركشي. واعتمد الدميري الحل ونازع في صحة ما نقل عن ابن عبد السلام ونقل أي الدميري أن أهل عصر ابن عدلان وافقوه) انتهى كلام التحفة.

وهذا ـ أعني قول التحفة: قال الزركشي: ولم يتعرضوا للدنيلس. . . إلى آخره ـ مبني على ما جرى عليه في الروضة والمنهاج وأصليهما، وأما على ما جرى عليه في المجموع فحل الدنيلس مصرح به في المجموع لدخوله تحت إطلاقه كما علم مما نقلناه عن فتاوى ابن حجر، وقد علمت أن ما في المجموع هو

الذي اعتمده في التحفة واعتمده المغني أيضاً، ثم لما نقل في التحفة بعد ذلك كلام الزركشي في الدنيلس المبني على ما في غير المجموع مال إلى حله أيضاً، حيث أعقبه بما قاله الدميري وأقره وارتضاه مما مر.

قال العلامة الشمس الرملي في تعليقه على الأسنى: (ما أفتى به ابن عدلان وعلماء عصره من حل الدنيلس هو الأصح وبه أفتى الوالد ﷺ ومثله سائر الصدف التي لا تعيش إلا في الماء وإذا خرجت صار عيشه عيش مذبوح ما لم يكن مستقذراً) انتهى. ونقل قبل هذا عن بعضهم وأقره إن ما كان استقراره بهما أي البر والبحر وغلب البحر فهو سمك فيحل ميتاً وإن لم يغلب أحدهما فحيوان بر على الأصح فلا يحل إلا بتذكيته إن كان مما يذكى وإلا فحرام. انتهى.

والاستقذار ـ كما في الإتحاف ـ: وجدان الشيء قذراً فلا يميل الطبع إليه. ويعلم من هذا حكم غير الدنيلس من بقية أنواع الصدف التي ذكرها السائل وهو أن ما يعيش منها في البحر وإذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح حلال، وكذا ما كان منها يعيش في البحر والبر وغلب البحر ما لم يكن مستقذراً فيهما، وما كان منها يعيش في البحر والبر وغلب البر فهو حرام وكذا إن لم يغلب أحدهما على الأصح وإن لم يكن مستقذراً في الصورتين.

والموجود من أنواع الصدف عندنا الآن هو الدنيلس المذكور، ويقال له في نواحينا: الدوك، ويقال: أم اللسَّيْنِ، وصدف آخر

يسمونه أم الصحون وهو حلال أيضاً؛ لأنه لا يعيش إلا في البحر وعيشه خارج عيش مذبوح وغير مستقذر، وصدف آخر كبير يسمونه أم الشعر وعيشه خارج البحر عيش مذبوح أيضاً ولكنه حرام لكونه مستقذراً، ومن ثم لا يأكله عندنا حتى من لا يبالي بشيء من العامة.

وقد علم مما تقدم أن هذا مبني على ما جريا عليه في الروضة والمنهاج وأصليهما وأما ما جرى عليه في المجموع فيحل جميع أنواع الصدف حتى السرطان كما تقدم عن فتاوى ابن حجر.

وقول السائل: «وما ارتضى الشهاب ابن حجر أم الخلول» ليس بصواب بل وهم كما علم مما قدمناه، نعم كلامه في الفتاوى كالمتردد في ترجيح أحد القولين على الآخر مع بعض الميل إلى عدم حله ومن ثم قال: (فالأولى لمن أراد أكله أي الدنيلس تقليد مالك وأحمد فإنهما يريان حل جميع ميتات البحر كما نقله في المجموع عنهما) انتهى. ولكن ما قاله في غير فتاواه مقدم على ما قاله فيها كما هو مقرر في محله، بل اعتمد في التحفة ما جرى عليه في المجموع ومر بيان ما يحل على ما في المجموع.

وقول السائل: «ومنه نوع مجمع على التحريم» وهم كما علم مما مر عن المجموع وعن فتاوى ابن حجر، وحاصل الكلام أنه على ما جرى عليه في المجموع يحل جميع أنواع الصدف صغيره وكبيره سواء السرطان وغيره، وأما على ما جريا عليه في الروضة والمنهاج وأصليهما ففيه تفصيل تقدم إيضاحه وشرحه، والله أعلم.

كتاب البغاة والردة

باب الإمامة العظمى

في انعقاد الإمامة:

ما قولكم في إمامنا الأعظم المبتدع المعروف بالعجم، هل يعد من الأئمة المذكورين في كتب الفقه حتى تنفذ أحكامه ويجب امتثاله فيما يأمر به من المسنونات والمباحات؟ وما يفهمه التحفة وحاشية الشيخ عبد الحميد عليها في فصل شروط الإمام الأعظم وفتح المعين في باب القضاء في مثل هذا الإمام. وهل بينهما تعارض أو لا؟

وإن منعتم كونه منهم، فما حكم حكام البلاد المحصلين منصب الحكومة ببذل الأموال الكثيرة لوالي البلدان الذي تحت أمر الإمام يأخذون القيمة في المعشرات الزكوية ويحرمون ذوي الأرحام عن الإرث ويأخذون الثلث الخير الموصى به ممن قدروا عليه ظلماً وهم أهل السنة.

هل هم نواب أو خلائف أو مطاعون بسبب هذا الحكم أو مولّون أمر السياسة؟

وهل يجب امتثالهم فيما ذكر عند عدم خوف الفتنة؟

وما معنى المطاع الذي يجب امتثال أمره؟

وهل يكون في بلد مطاعون؟

وكيف الحكم إذا أمر واحد منهم بشيء ولم يأمر الباقون؟

وأنتم عارفون بأن الإمام وهؤلاء ليس لهم تغلب بل الأول بالاستخلاف غير الشرعي حصّل الإمامة ومن يليه بما ذكرناه. بينوا ذلك فقد كثرت فيه الأقاويل وأنتم تشفون العليل وتهدون الضال إلى أهدى السبيل واذكروا النص والاختلاف ووضحوا الجواب ـ جزاكم الله عن الإسلام خيراً ـ.

فأجاب: سلطان بلدانكم سلطان العجمي يصدق عليه اسم الإمام، فيجري فيه جميع ما قرروه من أحكام الإمام الأعظم في كتب الفقه وإن كان فاسقاً جاهلاً مبتدعاً، فتنفذ جميع أحكامه الموافقة للحق ويجب امتثال أمره ما لم يأمر بخلاف الشرع. فقد صرح أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ بأن الإمامة تنعقد بطرق: أحدها بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم حالة البيعة، وثانيها باستخلاف الإمام ولكل من البيعة والاستخلاف شروط مقررة في محلها، وثالثها باستيلاء ذي شوكة وإن اختلفت فيه الشروط كلها فالمتغلب على البلاد بشوكته وأتباعه لا تعتبر فيه الشروط التي ذكروها للإمامة بل تنعقد إمامته بمجرد الاستيلاء وإن فقدت فيه الشروط كلها.

وعبارة متن المنهاج مع شرحه للعلامة ابن حجر عطفاً على

ما تنعقد به الإمامة من البيعة وباستيلاء أي وتنعقد الإمامة أيضاً: (باستيلاء جامع الشروط بالشوكة لانتظام الشمل به وكذا جاهل وفاسق وغيرهما، وإن اختلت فيه الشروط كلها في الأصح، وإن عصى بما فعل حذراً من تشتت الأمر وثوران الفتن) انتهت بحذف.

وعبارة شرح الإرشاد للعلامة ابن حجر مع أصله بعد ذكر شروط الإمامة ما نصها: (واعتبار الشروط المتقدمة إنما هو فيما مرّ أي في البيعة والاستخلاف لا في الاستيلاء، فإن استولى عليها ذو شوكة قهر الناس بها وهو غير لذي تلك الشروط ككونه فاسقاً بل أو امرأة كما هو ظاهر صح استيلاؤه وانعقدت إمامته للضرورة وخوف الفرقة وإن عصى بفعله) انتهت.

ولا شك أن سلطان العجم تام الاستيلاء والتغلب في مملكته؛ لأنه لا يسهل الظفر به، فهو ممن انعقدت إمامته بالاستيلاء وإن فقدت فيه الشروط كلها، ثم إن ظاهر إطلاق التحفة وإن اختلت فيه الشروط كلها، وظاهر إطلاق شرح الإرشاد واعتبار الشروط إنما هو فيما مرّ لا في الاستيلاء أنه تنعقد إمامة الكافر المتغلب، وهو مقتضى كلام العلامة ابن حجر في حواشي فتح الجواد، حيث قال بعد كلام ذكره: (إذ المقرر عندنا أن الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يكون في الدنيا إلا إمام واحد، وأما إذا تعددت الأئمة كما هو معهود من قريب زمن الصحابة ﷺ فالحق أن كل من تمت له شوكة في ناحية بحيث لا يحتاج إلى مدد من

غيره ولا يقدر غيره على إزالة شوكته، نفذت أحكامُهُ في محل شوكته حتى المرأة والكافر كما يأتي) انتهى كلام ابن حجر في حواشيه على فتح الجواد. وهو أيضاً مقتضى كلام الشيخ عز الدين بن عبد السلام وعليه جرى وجيه الدين عبد الرحمن بن زياد الزبيدي في فتاويه، وعبارة فتاواه: (مسألة: في قاض فاسق جاهل، ولّاه كافر ذو شوكة حيث لم يكن سلطان مسلم كما في بلاد مليبار، يكون سلاطينها كفاراً والمسلمون رعاياهم وفي قبضتهم، وفي بعض بلدانهم يتولى تولية القضاء السلطان الكافر فهل ينفذ قضاؤه أم لا؟ والحال أنه لو لم تنفذ قضاياهم لتعطلت المصالح ولا يمكن أحد من نقض حكم ذلك القاضي؛ خوفاً من السلطان والفتنة بينهم. الجواب: أما إذا استولى على البلاد ـ والعياذ بالله تعالى ـ كافر، فقد قال الشيخ الإمام الملقب بسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام رحمه الله: الذي يظهر نفوذ توليته للقضاء للضرورة الداعية إلى ذلك؛ إذ لابدّ للمسلمين من قاض يفصل بينهم. انتهى. فالظاهر أنه ينفذ من توليته للقضاء ما ينفذ من تولية ذي الشوكة المسلم) انتهت بحذف.

وجرى العلامة الخطيب الشربيني في المغني والإقناع أن الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته، وتبعه القليوبي في حواشي الجلال المحلي، واستقر به الشبراملسي في حواشي النهاية، ونقله ابن عبد الحميد في حواشي التحفة عن الحلبي أيضاً، وهذا الخلاف الذي في الكافر لا يأتي في المبتدع بل ظاهر كلام أئمتنا

ـ رحمهم الله تعالى ـ أن المبتدع تنعقد إمامته حتى بالبيعة والاستخلاف حالة الاختيار إذا كان مستجمعاً لشروطهما، وها أنا أنقل لك شيئاً من عباراتهم المفيدة لذلك:

وعبارة التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي: (وينبغي أي يجب أن يكون الإمام ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً عالماً بالأحكام كافياً لما يتولاه من أمور الرعية وأعباء الأمة وأن يكون من قريش، فإن اختل شرط من ذلك لم تصح ولايته، وإن زال شيء من ذلك بعد التولية بطلت ولايته) انتهت. والتعبير بكونه عدلاً لا بكونه سنياً صريح في انعقاد الإمامة للمبتدع، والبدعة لا تمنع العدالة، وما يقتضيه كلام التنبيه من بطلان ولاية الإمام بالفسق هو قول قديم للشافعي كما في إتحاف الزبيدي، وجعله النووي في شرح مسلم وجهاً لبعض أصحابنا وغلطه كما يأتي.

وفي شرح الإرشاد للعلامة ابن حجر مع أصله بعد ذكر أن القضاء في جميع ما مر أي من الشروط وغيره كالإمامة العظمى: (فيعتبر في الأهلية لها أي للإمامة العظمى الكفاية وأهلية الشهادات والاجتهاد بقرشية) انتهى.

وقوله: «أهلية الشهادات» فيه تصريح بأن البدعة لا تمنع انعقاد الإمامة؛ لأن المبتدع له أهلية الشهادات كما صرحوا به.

وعبارة المنهاج للإمام النووي مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (وتقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته وإن سب الصحابة رضوان الله عليهم كما في الروضة، أو استحل أموالنا ودماءنا لأنه

على حق على زعمه. نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته كروايته، ولا ينافي ما تقرر في الاستحلال ما مر من أنه مانع في البغاة لإمكان حمل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغيهم؛ احتقاراً أو ردعاً لهم عن بغيهم) انتهى.

وقول التحفة: «نعم لا تقبل. . . إلى آخره» سبقه إلى هذا الاستدراك شيخه شيخ الإسلام زكريا، وخالفه الشمس الرملي في النهاية فقال: (وشمل كلامه أي المنهاج الداعي إلى بدعته وهو كذلك) انتهى. اهـ، فتقبل شهادته.

وفي البغاة من المنهاج: (وتقبل شهادة البغاة لعدم فسقهم، وقضاءُ قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا لا في غيره إلا أن يستحل دماءنا أو أموالنا لفقد عدالته حينئذ، ويؤخذ منه أن المراد استحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب) انتهى مع زيادة من شرحه للشيخ ابن حجر.

وفي البغاة من المنهاج أيضاً مع شيء من الشرح المذكور: (ولو أظهر قوم رأي الخوارج وهم صنف من المبتدعة كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا فلا نتعرض لهم إذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا أي وإلا فسقوا. ويؤخذ من قولهم: ولا يفسقون أنا لا نفسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم، ويؤيده ما يأتي من قبول شهادتهم، ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب النار الحكم بفسقهم؛ لأنهم لم يفعلوا محرماً في اعتقادهم وإن أخطؤوا

وأثموا به من حيث أن الحق في الاعتقاديات واحداً قطعاً كما عليه أهل السنة، وأن مخالفه آثم غير معذور) انتهى.

فترى أنهم صرحوا بأن شرط القضاء كالإمامة أهلية الشهادات، وبأن شهادة المبتدع تقبل، وأن قضاء قاضي البغاة نافذ حيث ينفذ قضاء قاضي السنة، وصرح غير واحد بأن الولاة المبتدعة حكمهم حكم البغاة؛ لوجود شروط أهل البغي فيهم وهي: أن يكون لهم شوكة بحيث لا يسهل الظفر بهم، ولهم تأويل غير قطعي البطلان، وفيهم مطاع يصدرون عن رأيه، فنتج هنا أن المبتدع له أهلية الإمامة والقضاء.

وفي الروض مع شرحه: (يحرم ولا يصح تقليد مبتدع ترد شهادته القضاء) انتهى. ومثله في الأنوار والمغني، فافهم أن مبتدعاً تقبل شهادته يصح تقليده القضاء، وقد تقرر أن شرط الإمامة كالقضاء وزيدت فيها قرشية.

وفي شرح الإرشاد للشيخ ابن حجر في مبحث ما ينعزل به القاضي ما نصه: (ويفسق أي وينعزل بفسق ولو بسبب اعتقاد كما جزم به الشارح الجوجري وفيه نظر؛ لما مر أن شرطه أي القضاء أهلية الشهادة، وقد صرحوا كالشافعي بقبول شهادة أهل الأهواء والبدع إلا الخطابية، فليحمل هذا على معتقد مذهبهم دون غيره، وجعل الماوردي فسق الاعتقادات مانعاً أي عن صحة تقلّد القضاء في الابتداء دون الدوام غير صحيح أيضاً بل إن منع الشهادة منع ابتداءً ودواماً، وإن لم يمنعها لم يؤثر ابتداءً ولا دواماً) انتهى.

تأمل هذا فإنه صريح فيما أشرت إليه من أن البدعة ـ أعني غير المكفرة ـ لا تمنع انعقاد الإمامة كالقضاء لا في الابتداء ولا في الدوام، وإذا علمت أن البدعة لا تمنع انعقاد الإمامة، تعلم أن ما نقله الشيخ عبد الحميد في حواشيه على التحفة عن شرح مسلم عن القاضي عياض المالكي من أن المبتدع المتأول لا تنعقد له الإمامة عند جمهور العلماء، ومن أنه إذا طرأ عليه البدعة خرج عن حكم الولاية وسقطت طاعته ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه. . . إلى آخر ما ذكره، لا يوافق قواعدنا ولا قواعد الحنفية من أن المبتدع المتأول لا يحكم بفسقه، بل يوافق قواعد الحنابلة وكذا المالكية لكن في غير صورة طروّ البدعة، وأما في صورة طروّ البدعة فلا يوافق ما ذكره القاضي قواعد المالكية أيضاً؛ لأن المبتدع وإن كان فاسقاً عندهم مطلقاً، لكن لا يجوز الخروج على الإمام الفاسق عندهم كالشافعية والحنفية بل بالكفر الصريح فقط كما يأتي. وما ذكره القاضي عياض آخراً عن بعض البصريين من أن المبتدع تنعقد له الإمامة وتستدام له أي إذا طرأت؛ لأنه متأول، وهو الموافق لقواعدنا وقواعد الحنفية وكذا المالكية في صورة طرو البدعة، ثم إن هذا كله في حالة الاختيار، وأما عند التغلب فتنعقد إمامة المبتدع بالاتفاق ـ كما يعلم مما يأتي ـ خلافاً لما توهمه عبد الحميد في حواشي التحفة كما يجيء.

والحاصل أن ما نسبه القاضي عياض إلى الجمهور من عدم

انعقاد إمامة المبتدع المتأول لا يوافق قواعدنا، فهو ضعيف لا يعول عليه وإن اغتر به عبد الحميد، وإنما سكت عليه النووي في شرح مسلم؛ اتكالاً منه على ما هو معلوم من كتب الفروع مع أنه ليس ثم بصدد تحرير الكلام على مثل هذا الشيء. ويؤيده أنه ذكر في الشرح المذكور قبل ذلك بأسطر كلاماً جازماً به، ثم سرد ما قاله القاضي عياض في شرحه على مسلم مما نقله عبد الحميد وغيره مع أن بعضه لا يوافق ما جزم به أولاً وبعضه مكرر.

وها أنا أنقل عبارته برمتها حتى يظهر لك صحة ما ذكرته وتعلم أيضاً أن كلام القاضي يضرب آخرُهُ بأوله وعبارته: (وأما الخروج عليهم أي ولاة الأمور وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين، وإن كانوا فسقة ظالمين. وقد تظاهرت الأحاديث بمعنى ما ذكرته، وأجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق، وأما الوجه المذكور في كتب الفقه لبعض أصحابنا أنه ينعزل، وحكي عن المعتزلة أيضاً فغلط من قائله مخالف للإجماع. قال العلماء: وسبب عدم انعزاله وتحريم الخروج عليه ما يترتب على ذلك من الفتن، وإراقة الدماء، وفساد ذات البين، فتكون المفسدة في عزله أكثر منها في بقائه.

قال القاضي عياض: أجمع العلماء على أن الإمامة لا تنعقد لكافر، وعلى أنه لو طرأ عليه الكفر انعزل، قال: وكذا لو ترك إقامة الصلوات والدعاء إليه، قال: وكذا عند جمهورهم البدعة، قال: وقال بعض البصريين: تنعقد له وتستدام له؛ لأنه متأول. قال

القاضي: فلو طرأ عليه كفر أو تغيير للشرع أو بدعة خرج عن حكم الولاية وسقطت طاعته، ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه ونصب إمام عادل إن أمكنهم ذلك، فإن لم يقع ذلك إلا لطائفة وجب عليهم القيام بخلع الكافر، ولا يجب في المبتدع إلا إذا ظنوا القدرة عليه، فإن تحققوا العجز لم يجب القيام وليهاجر المسلم عن أرضه إلى غيرها ويفر بدينه، قال: ولا تنعقد لفاسق ابتداء، فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم: يجب خلعه إلا أن تترتب عليه فتنة وحرب.

وقال جماهير أهل السنة من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين: لا ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، ولا يخلع ولا يجوز الخروج عليه بذلك بل يجب وعظه وتخويفه للأحاديث الواردة في ذلك.

قال القاضي: وقد ادعى أبو بكر بن مجاهد في هذا الإجماع، وقد رد عليه بعضهم هذا بقيام الحسن وابن الزبير وأهل المدينة على بني أمية، وبقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الأول على الحجاج مع ابن الأشعث، وتأول هذا القائل قوله: ألا نُنازِعَ الأمر أهله في أئمة العدل، وحجة الجمهور أن قيامهم على الحجاج ليس بمجرد الفسق بل لما غير من الشرع وظاهر من الكفر. قال القاضي: وقيل: إن هذا الخلاف كان أولاً ثم حصل الإجماع على منع الخروج عليهم، والله أعلم) انتهت عبارة شرح مسلم بالحروف.

تأمل قوله: «فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم: يجب خلعه» مع جزمه أولاً بأن هذا القول غلط من قائله ومخالف للإجماع، وأنه يحرم الخروج على ولاة الأمور وإن كانوا فسقة ظالمين.

وقوله: «وقال جماهير أهل السنة... إلخ لا ينعزل بالفسق» مع أنه جزم أولاً بأنه أجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق وبأن خلافه غلط من قائله.

وقوله: «قال القاضي: وقد ادعى أبو بكر بن مجاهد في هذا الإجماع... إلخ» مع أنه جزم أولاً أيضاً بأنه يحرم الخروج عليهم بالإجماع، تعلم أنه ليس هو هنا بصدد ذكر ما هو صحيح أولاً، بل بصدد ذكر ما قاله القاضي مطلقاً صحيحاً أم ضعيفاً.

وتأمل أيضاً قول القاضي: «وحجة الجمهور أن قيامهم على الحجاج ليس بمجرد الفسق بل لما غير من الشرع وظاهر من الكفر» تعلم منه أن ما جزم به أولاً من أنه إذا طرأت عليه البدعة خرج عن حكم الولاية... إلخ، مخالف لرأي الجمهور القائلين بأنه لا ينعزل بالفسق، ومن الفسق البدعة على مذهب القاضي، فهذا إقرار منه بنفسه بأن ما جزم به أولاً مخالف لما قاله الجمهور على كلامه، فهو ضعيف حتى عنده ومخالف للإجماع على ما جزم به النووي أولاً وموافق لمذهب المعتزلة. والوجه الذي غلطه النووي فيما تقدم والفاضل عبد الحميد نقل كلام القاضي

القاضي: فلو طرأ عليه كفر أو تغيير للشرع أو بدعة خرج عن حكم الولاية وسقطت طاعته، ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه ونصب إمام عادل إن أمكنهم ذلك، فإن لم يقع ذلك إلا لطائفة وجب عليهم القيام بخلع الكافر، ولا يجب في المبتدع إلا إذا ظنوا القدرة عليه، فإن تحققوا العجز لم يجب القيام وليهاجر المسلم عن أرضه إلى غيرها ويفر بدينه، قال: ولا تنعقد لفاسق ابتداء، فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم: يجب خلعه إلا أن تترتب عليه فتنة وحرب.

وقال جماهير أهل السنة من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين: لا ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، ولا يخلع ولا يجوز الخروج عليه بذلك بل يجب وعظه وتخويفه للأحاديث الواردة في ذلك.

قال القاضي: وقد ادعى أبو بكر بن مجاهد في هذا الإجماع، وقد رد عليه بعضهم هذا بقيام الحسن وابن الزبير وأهل المدينة على بني أمية، وبقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الأول على الحجاج مع ابن الأشعث، وتأول هذا القائل قوله: ألا نُنازعَ الأمر أهله في أئمة العدل، وحجة الجمهور أن قيامهم على الحجاج ليس بمجرد الفسق بل لما غير من الشرع وظاهر من الكفر. قال القاضي: وقيل: إن هذا الخلاف كان أولاً ثم حصل الإجماع على منع الخروج عليهم، والله أعلم) انتهت عبارة شرح مسلم بالحروف.

تأمل قوله: «فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم: يجب خلعه» مع جزمه أولاً بأن هذا القول غلط من قائله ومخالف للإجماع، وأنه يحرم الخروج على ولاة الأمور وإن كانوا فسقة ظالمين.

وقوله: «وقال جماهير أهل السنة... إلخ لا ينعزل بالفسق» مع أنه جزم أولاً بأنه أجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق وبأن خلافه غلط من قائله.

وقوله: «قال القاضي: وقد ادعى أبو بكر بن مجاهد في هذا الإجماع... إلخ» مع أنه جزم أولاً أيضاً بأنه يحرم الخروج عليهم بالإجماع، تعلم أنه ليس هو هنا بصدد ذكر ما هو صحيح أولاً، بل بصدد ذكر ما قاله القاضي مطلقاً صحيحاً أم ضعيفاً.

وتأمل أيضاً قول القاضي: «وحجة الجمهور أن قيامهم على الحجاج ليس بمجرد الفسق بل لما غير من الشرع وظاهر من الكفر» تعلم منه أن ما جزم به أولاً من أنه إذا طرأت عليه البدعة خرج عن حكم الولاية... إلخ، مخالف لرأي الجمهور القائلين بأنه لا ينعزل بالفسق، ومن الفسق البدعة على مذهب القاضي، فهذا إقرار منه بنفسه بأن ما جزم به أولاً مخالف لما قاله الجمهور على كلامه، فهو ضعيف حتى عنده ومخالف للإجماع على ما جزم به النووي أولاً وموافق لمذهب المعتزلة. والوجه الذي غلطه النووي فيما تقدم والفاضل عبد الحميد نقل كلام القاضي

المذكور، ولم ينظر إلى السابق واللاحق مع أن بعضه مخالف للإجماع، فتأمله.

ثم رأيت في فتح الباري لشيخ الإسلام الحافظ ابن حجر العسقلاني ما فيه إشارة إلى ما ذكرته فيما تقدم حيث قال: (قال ابن التين: وقد أجمعوا على أنه أي الخليفة إذا دعا إلى كفر أو بدعة يقام عليه، واختلفوا إذا غصب الأموال وسفك الدماء وانتهك هل يقام عليه أو لا. انتهى. وما ادعاه من الإجماع على القيام فيما إذا دعا الخليفة إلى البدعة مردود إلا إذا حمل على بدعة تؤدي إلى صريح الكفر، وإلا فقد دعا المأمون والمعتصم والواثق إلى بدعة القول بخلق القرآن، وعاقبوا العلماء من أجلها بالقتل والضرب والحبس وأنواع الإهانة، ولم يقل أحد بوجوب الخروج عليهم بسبب ذلك، ودام الأمر بضع عشرة سنة حتى ولي المتوكل الخلافة، فأبطل المحنة وأمر بإظهار السنة) انتهى كلام فتح الباري بحروفه.

وحيث لم يخرج المبتدع عن الأهلية مع دعائه إلى البدعة كهؤلاء الذين ذكرهم في فتح الباري، فما بالك بمبتدع لم يدع إلى البدعة؟! ويأتي عن فتح الباري أن إجماع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب، وأنه لم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح.

وقد تقدم عن شرح الإرشاد للعلامة ابن حجر أنه لا فرق بين الابتداء والدوام، فما لا يمنع في الدوام لا يمنع في الابتداء،

فثبت أن البدعة لا تمنع انعقاد الإمامة، وأن المتغلب بالشوكة تنعقد إمامته وإن فقدت فيه الشروط كلها، على خلاف تقدم في الكافر للعلامة الخطيب الشربيني ومن تبعه كالقليوبي، وقد مرت الإشارة إلى أن ذلك الخلاف لا يأتي في المبتدع، وعبارة الإقناع للخطيب: (فشروط الإمام كونه أهلاً للقضاء قرشياً) انتهت.

وهذا صريح منه بأن شروط الإمام هي شروط القاضي وزيد كونه قرشياً، وتقدمت عبارة شرح الإرشاد للشيخ ابن حجر الموافقة لهذه، ومرّ عن الخطيب نفسِهِ كغيره أن المبتدع الذي تقبل شهادته يجوز أن يقلد القضاء، فيلزمه أن يقول أن المبتدع المذكور يجوز أن يتولى الإمامة إذا كان قرشياً بالبيعة أو العهد، فحيث صحت إمامة المبتدع بالبيعة أو العهد حالة الاختيار، فما بالك بالاستيلاء والتغلب؟

وأيضاً هو صرح في مغنيه بأنه لا يجوز أن يقلد الكافر القضاء مع تجويزه للمبتدع كما مرّ آنفاً، وحيث لم يصحح هو الإمامة للكافر، وصحح القضاء للمبتدع اختياراً مع اتحاد شروطهما ـ أعني الإمامة والقضاء ـ فيلزمه القول بانعقاد الإمامة للمبتدع حال الاختيار فضلاً عن حال الاستيلاء والتغلب الذي يكون الكلام فيه الآن.

وبما تقرر يعلم أن قول الفاضل عبد الحميد في حواشي التحفة بعد نقله عن الحلبي ما مر: من أنه لو استولى كافر على الإمامة لا تنعقد إمامته. وتقدم عن شرح مسلم أن المبتدع كالكافر هنا عند

الجمهور ليس بصواب بل وهم منه؛ لأن عدم انعقاد الإمامة للمبتدع المذكور في شرح مسلم بفرض تسليمه إنما هو في حالة الاختيار بالبيعة أو العهد، لا في حال الاستيلاء والتغلب الذي يكون الكلام فيه الآن.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب، ولم يستثنوا من ذلك أي من وجوب الطاعة إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا يجوز طاعته في ذلك بل يجب مجاهدته لمن قدر عليها) انتهى. وهذا صريح في الرد على ما تقدم عن القاضي عياض من أنه إذا طرأت عليه البدعة يجب القيام عليه وخلعه.

وقال العلامة ابن حجر في القضاء من التحفة: (أنه قد اجتمعت الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من ولوه) انتهى. على أنه تقدم بمزيد بسط ما هو صريح بأن المبتدع تنعقد إمامته حتى بالبيعة أو العهد حالة الاختيار، وأن ما نقله القاضي عياض المالكي عن الجمهور من عدم الانعقاد لا يوافق قواعدنا ولا قواعد الحنفية، بل الإسلام ليس بشرط في السلطان عندهم كما في جامع الرموز من كتبه مفضلاً عن اشتراك عدم كونه مبتدعاً، لكن في الكافر نزاع بينهم مذكور في كتبهم بخلاف المبتدع، ولا يصح أن يحمل كلام القاضي على المبتدع الذي يكفر ببدعته؛ لأن قوله بعد ذلك: وقال بعض البصريين: تنعقد أي الإمامة له أي المبتدع وتستدام لأنه متأول، يأبى ذلك؛ إذ المتأول لا يحكم بكفره عند أهل السنة مع خلاف فيه

لبعض المالكية والحنابلة وغيرهما كما هو مقرر في محله، بل ولا بفسقه عندنا كالحنفية.

وإن قلت: قد صرح في الأنوار وغيره بأن من لا يقول بالإجماع كالخوارج أو بإخبار الآحاد كالقدرية أو بالقياس كالشيعة، لا يصح تقليده القضاء، ومقتضى ذلك أنه لا تنعقد إمامة من ذكر كالقضاء.

قلت: ذلك يفرض تسليمه مقيد بما ذكر، فلا يجوز إطلاق القول بأن المبتدع لا تنعقد إمامته مع أن كلامهم المذكور في حالة الاختيار، وكلامنا الآن في حالة الاضطرار بالتغلب، وحينئذ فلا يدل على ما ذكرته على أن أمر الإمامة أوسع من أمر القضاء كما يشير إليه كلام حجة الإسلام الغزالي ﷺ في أربعينه، وعبارته مع شرحه: (لو تعذر وجود الورع أي العدالة والعلم أي الاجتهاد في الأصول والفروع فيمن تصدى للإمامة بأن يغلب عليها جاهل بالأحكام أو فاسق، وكان في صرفه عنها إثارة فتنة وترتب مفسدة لا تطاق أي لا يطاق دفعها، حكمنا حينئذ بانعقاد إمامته؛ لأنا لا نخلو بين أن نحرك فتنة بالاستبدال بغيره فما يلقى فيه أي في هذا الاستبدال من الضرر، والتغلب يزيد على ما يفوتهم من نقصان هذه الشروط من العلم والعدالة التي أثبتت لمزيد المصلحة بالشرعية، فلا يهدم أصل المصلحة شغفاً بمزاياها، فيكون كالذي بنى قصراً ويهدم مصراً وبين أن نحكم بخلوّ البلاد عن الإمام وبفساد الأقضية أي الأحكام الشرعية وذلك محال؛ لأنه يؤدي إلى

محال، ونحن نقضي أي نحكم بنفوذ قضاء قضاة أهل البغي في بلادنا التي غلبوا عليها؛ لمسيس حاجتهم إلى تنفيذها، فكيف لا نقضي بصحة الإمامة مع فقد الشروط عن الحاجة والضرورة أي الضرر القائم بتقدير عدم الإمامة بأن لا نحكم بالانعقاد فيبقى الناس فوضى لا إمام لهم؟) انتهت.

تأمل قوله: «ونحن نقضي... إلى آخره» فإنه صريح فيما أشرت إليه من أن أمر الإمامة أوسع.

تتمة:

قال في بلغة السالك مع أصله للعلامة الدردير من كتب المالكية: (شرط القضاء أي شرط صحته عدالة أي عدل شهادة، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق وذكورة وفطنة وفقه ولو مقلداً لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق، وزيد للإمام الأعظم شرط خامس وهو قرشي أي كونه من قريش) انتهى.

قال العلامة الصاوي في حاشيته: (اعلم أن تلك الشروط إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوام ولايته، إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطروّ فسق غير كفر كما يأتي) انتهى.

ثم قال في البلغة بعد كلام ما نصه: (ثم إن الخليفة أي الإمام الأعظم إذا ولي مستوفياً للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه،

كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال) انتهى. قال العلامة الصاوي: (قوله: كأن طرأ عليه الفسق أي بغير الكفر وإنما لم ينعزل بالفسق والظلم؛ ارتكاباً لأخف الضررين لما في عزله من عظم الفتن) انتهى.

ثم اعلم أن من الفسق عند المالكية البدعة، ولهذا لا تقبل عندهم شهادة المبتدع مطلقاً ولو كان متأولاً. وعبارة العلامة الدردير في أقرب المسالك مع شيء من شرحه: (شرط صحة الشهادة: العدالة والعدل الحر المسلم البالغ العاقل بلا فسق بجارحة فلا تصح من الزاني والشارب والسارق ونحوهم وبلا حجر عليه لفسقه، فلا تصح من سفيه محجور عليه، وبلا بدعة ولو تأوّل كقدري وخارجي) انتهت. قال الصاوي في حاشيته: (ولا فرق بين كونه متعمداً للبدعة أو متأولاً؛ لأنه لا يعذر بالتأويل فهو فاسق، وفي كفره قولان والمعتمد عدمه) انتهى.

وفي باب البغاة من الروض المربع شرح زاد المستقنع للعلامة الشيخ منصور بن يوسف البهوتي الأزهري من كتب الحنابلة ما نصه: (وشرطه أي الإمام الأعظم أن يكون حراً عدلاً قرشياً عالماً كافياً أي لما يتولاه من أمور الرعية وأعباء الأمة ودواماً) انتهى. وفي فصل شروط من تقبل شهادته من الروض المربع مع أصله في أثناء كلام: (فلا تقبل شهادة فاسق بفعل كزان ودبوث، أو اعتقاد كالرافضة والقدرية والجهمية) انتهى.

فتحصل مما تقرر أن المبتدع فاسق عند الحنابلة مطلقاً ولو

متأولاً كالمالكية، وإن الشروط التي اشترطوها للإمامة العظمى في حالة الاختيار تعتبر ابتداء ودواماً عند الحنابلة، وابتداء فقط عند المالكية.

وإذا علمت ذلك تعلم أنما نقله في شرح مسلم عن القاضي عياض المالكي من أن المبتدع لا تنعقد له الإمامة عند الجمهور، هو موافق لقواعد الحنابلة والمالكية القائلين بفسق المبتدع مطلقاً ولو متأولاً، لا قواعدنا وقواعد الحنفية كما تقدم، وما نقله فيه عن القاضي عياض نفسه من أنه إذا طرأت عليه البدعة خرج عن حكم الولاية، وسقطت طاعته ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه. . . إلى آخر ما ذكره، هو موافق لقواعد الحنابلة فقط القائلين بأن الشروط المذكورة تعتبر دواماً أيضاً، ولكن قد يشكل عليه ما تقدم عن شرح مسلم من أنه لا ينعزل الإمام بالفسق ولا يجوز الخروج عليه به بإجماع أهل السنة، وأن خلافه غلط من قائله فليتأمل، ولا يوافق مذهب غيرهم حتى المالكية الذين منهم القاضي عياض، نعم هو موافق للقول الضعيف عند المالكية القائل: بأن المبتدع كافر مطلقاً ولو متأولاً، وكأن القاضي جرى على مقتضى هذا القول، ثم إن تلك الشروط إنما تعتبر للإمامة في حالة الاختيار بالبيعة أو العهد، وأما في حالة الاستيلاء على الإمامة فلا تعتبر باتفاق المالكية وغيرهم.

وقد تقدم عن فتح الباري حكاية إجماع الفقهاء على ذلك،

ويكفي سنداً ودليلاً حكاية الإجماع من مثل هذا الحافظ الخبير المطلع على جميع المذاهب.

وفي حواشي العلامة الصاوي على الدردير نقلاً عن العلامة البناني ما نصه: (واعلم أن الإمامة تثبت بأحد أمور ثلاثة: إما بيعة أهل الحل والعقد، وإما بعهد الإمام الذي قبله له، وإما بتغلبه على الناس، وحينئذ فلا يشترط فيه شرط؛ لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته) انتهى.

وتبين مما تقرر أن ما قاله عبد الحميد في حواشي التحفة من أن المبتدع المتغلب لا تنعقد إمامته وهم منه، ومخالف لما عليه إجماع الفقهاء كما علم مما تقدم.

ثم لنرجع إلى كلام السائل فنقول: قول السائل - كثر الله فوائده -: «ويجب امتثاله فيما يأمر به من المسنونات والمباحات» جوابه: نعم يجب امتثاله فيما ذكر كما صرحوا به في باب الإمامة العظمى، حيث قالوا: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع أي بأن لم يأمر بمحرم كما في الاستسقاء من التحفة، وهذا صريح منه بأنه يجب امتثاله في المكروه؛ لأنه غير محرم، وهو مقتضى صنيعه في فتح الجواد أيضاً وعبارته: (وتجب طاعة الإمام ولو جائراً إلا في حرام أي ما دام لهم اختيار وقدرة على الامتناع كما هو ظاهر) انتهت. وصرح به أيضاً في فتاواه حيث قال: (والظاهر أن مرادهم بمخالفة حكم الشرع أي في قولهم تجب طاعة الإمام فيما يأمر به وينهى عنه ما لم يخالف

حكم الشرع أن يأمر بمعصية أو ينهى عن واجب، فشمل ذلك المكروه، فإذا أمر به وجب فعله؛ إذ لا مخالفة حينئذ) انتهى.

وإذا علمت ذلك، تعلم أن معتمد الشيخ ابن حجر وجوب امتثال أمر الإمام في المكروه أي ظاهراً إن لم يخف فتنة، وما في حاشية عبد الحميد على التحفة من محاولة خلاف ذلك هو تكلف بارد، وقال الشمس الرملي في فتاويه: إنه إن كان المأمور به مباحاً أو حراماً أو مكروهاً لا يجب امتثال أمره فيه، وظاهر كلامه في النهاية أنه يجب امتثال أمره في المباح إذا أمر به. قال العلامة ابن قاسم: (إنه تناقض كلامه أي الرملي في ذلك أي المباح فارتضى الوجوب، وفي وقت آخر قال: لا يجب في المباح، فقلت له: إلا أن يكون فيه مصلحة عامة، فوافق) انتهى.

وتردد العلامة ابن حجر في التحفة في وجوب الامتثال إذا كان المأمور به إخراج المال وبذله كالصدقة، ثم مال إلى أنه يجب كل ما يأمر به الإمام مطلقاً، ولو كان المأمور به بذل المال على كل صالح له عيناً لا كفاية إلا إن خصص أمره بطائفة فيختص بهم، ثم إن كان المأمور به مندوباً أو مباحاً فيه مصلحة عامة يجب امتثاله ظاهراً وباطناً، وإن كان مباحاً ليس فيه مصلحة عامة يجب ظاهراً فقط، وإن كان محرماً عليه أي الإمام بأن كان بمباح فيه ضرر على المأمور به يجب ظاهراً فقط إذا خاف فتنة وذلك كالتسعير بناء على المعتمد أنه يحرم عليه كما صرحوا به في باب البيع،

وأما على مقابله أنه يجوز له التسعير فيجب امتثاله فيه وإن لم يخف فتنة.

ومال في التحفة أيضاً إلى أن العبرة في المندوب والمباح بعقيدة المأمور، فان كان مباحاً عند الآمر مندوباً عند المأمور يجب امتثاله ظاهراً وباطناً، أو بالعكس كأن كان مندوباً عند الآمر مباحاً عند المأمور يجب ظاهراً فقط أي إذا لم تكن فيه مصلحة عامة وإلا يجب باطناً أيضاً كما علم مما مر، وما قررته من أنه يجب امتثاله في المندوب ظاهراً وباطناً مطلقاً وإن لم تكن فيه مصلحة عامة، هو صريح ما تقدم عن التحفة آنفاً من العبرة المذكورة؛ لأنه لو كان وجوب الامتثال باطناً فيه متوقفاً على وجود المصلحة العامة لكان حكمه كالمباح، فلم يحتج إلى ذكر تلك العبرة.

ويوجه الفرق بينهما بأن المباح لما كان مستوي الطرفين في نظر الشارع احتيج في وجوب امتثال أمر الإمام فيه فعلاً وتركاً إلى وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك وتؤكده، بخلاف المندوب فإنه راجع في نظر الشارع ومرغوب فيه عنده من أصله فلم يحتج إلى وجوبه إلى وجود تلك المصلحة الظاهرية.

وفي باعشن على بأفضل كظاهر كلام الكردي في موضع من فتاواه ما يقتضي أن المندوب حكمه حكم المباح، وهو مخالف لصريح التحفة ـ كما علمت ـ وغيرها كالشبراملسي والمدابغي على الإقناع والشرقاوي على التحرير.

نعم ظاهر كلام التحفة في فصل الوقوف بعرفة من كتاب الحج أن وجود المصلحة العامة في المسنون شرط في وجوب امتثال أمره فيه باطناً. قال العلامة الكردي: معنى وجوب الامتثال ظاهراً أنه لا يأثم المأمور بعدم الامتثال ومعنى وجوبه باطناً أنه يأثم.

وقول السائل: «وما تفهمه التحفة وحاشية الشيخ عبد الحميد عليها في مثل هذا الإمام في فصل شروط الإمام الأعظم وفي باب القضاء في فتح المعين» جوابه: أما الذي تفهمه التحفة بل تصرح به هو أن سلطان بلدانكم سلطان العجم يصدق عليه اسم الإمام، فيأتي فيه جميع ما قرروه في الإمام الأعظم من الأحكام كما تقدم بمزيد بسط، وأما الذي في حاشية الشيخ عبد الحميد عليها من مخالفة ما تقدم عنها فقد علمت ما فيه، وأما الذي ذكره في القضاء من فتح المعين من قوله: فإن ولي سلطان ولو كافراً... إلخ الصريح بأن الكافر تصح إمامته فهو غير مخالف؛ لما تقدم عن التحفة بل موافق لإطلاقها المقتضي لصحة إمامة الكافر كما مر، وهو محمول على حالة الاستيلاء والتغلب ـ كما علم مما سبق ـ ويحتمل أن يكون اسم كان المقدرة بعد لو راجعاً إلى المولى بفتح اللام المعلوم من ولّى أي لو كان المولى غير الأهل كافراً فيكون كلامه موافقاً لما صرح به شيخه ابن حجر في كتاب القضاء من التحفة وغيرها من صحة تولية الكافر القضاء إذا ولّاه الإمام أو ذو الشوكة.

وقوله: «وهل تعارض بينهما؟» قد تقرر آنفاً أنه لا تعارض بينهما أي بين ما في التحفة وفتح المعين.

قوله: «وإن منعتم كونه منهم» قد علمت مما تقدم أنه يصدق عليه اسم الإمام حقيقة وإن فقدت فيه الشروط كلها لا أنه إمام حكماً. وقول العلامة الكردي في موضع من فتاواه أن من استجمع الشروط التي اشترطوها في الإمام الأعظم فهو إمام أعظم حقيقة وإلا فهو متولّ بالشوكة، فله حكم الإمام الأعظم في عدم انعزاله بالفسق وغيره، يرده ما تقدم عن التحفة وغيرها من انعقاد الإمام للمتغلب بالشوكة وإن اختلت فيه الشروط كلها، الصريح بأنه إمام حقيقة لا أن له حكم الإمام الأعظم، وقد يجاب بأن مراده بالشروط ما يعم الاستيلاء والتغلب بالشوكة الذي هو الطريق الثالث من طرق انعقاد الإمامة كما تقدم التصريح به في كلامهم. فدخل المتغلب على الإمامة في الإمام حقيقة، فلا ينافي كلامه ما يصرح به كلامهم السابق من أن المتغلب المذكور إمام حقيقة، وأن مراده بالمتولي بالشوكة من يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا في أمورهم إلا إليه، فليتأمل. نعم الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يجوز أن يكون في الدنيا إلا واحد وإن بعدت الأقاليم كما صرحوا به، ومقتضى هذا أن عند تعدد الأئمة كل له حكم الإمام الأعظم لا إمام أعظم حقيقة.

وفي فتاوى الكمال الرداد: (مسألة: ذكروا أن القاضي لا ينعزل بموت الإمام أو خلعه، ولما ذكر صاحب الإسعاد كلام الإرشاد قال بعد ذلك: وقد نبه البيضاوي في الغاية القصوى على أن من ولاه متغلب أو ذو شوكة ونفذت توليته للضرورة، ينعزل بموته

نعم ظاهر كلام التحفة في فصل الوقوف بعرفة من كتاب الحج أن وجود المصلحة العامة في المسنون شرط في وجوب امتثال أمره فيه باطناً. قال العلامة الكردي: معنى وجوب الامتثال ظاهراً أنه لا يأثم المأمور بعدم الامتثال ومعنى وجوبه باطناً أنه يأثم.

وقول السائل: «وما تفهمه التحفة وحاشية الشيخ عبد الحميد عليها في مثل هذا الإمام في فصل شروط الإمام الأعظم وفي باب القضاء في فتح المعين» جوابه: أما الذي تفهمه التحفة بل تصرح به هو أن سلطان بلدانكم سلطان العجم يصدق عليه اسم الإمام، فيأتي فيه جميع ما قرروه في الإمام الأعظم من الأحكام كما تقدم بمزيد بسط، وأما الذي في حاشية الشيخ عبد الحميد عليها من مخالفة ما تقدم عنها فقد علمت ما فيه، وأما الذي ذكره في القضاء من فتح المعين من قوله: فإن ولي سلطان ولو كافراً... إلخ الصريح بأن الكافر تصح إمامته فهو غير مخالف؛ لما تقدم عن التحفة بل موافق لإطلاقها المقتضي لصحة إمامة الكافر كما مر، وهو محمول على حالة الاستيلاء والتغلب ـ كما علم مما سبق ـ ويحتمل أن يكون اسم كان المقدرة بعد لو راجعاً إلى المولى بفتح اللام المعلوم من ولّى أي لو كان المولى غير الأهل كافراً فيكون كلامه موافقاً لما صرح به شيخه ابن حجر في كتاب القضاء من التحفة وغيرها من صحة تولية الكافر القضاء إذا ولّاه الإمام أو ذو الشوكة.

وقوله: «وهل تعارض بينهما؟» قد تقرر آنفاً أنه لا تعارض بينهما أي بين ما في التحفة وفتح المعين.

قوله: «وإن منعتم كونه منهم» قد علمت مما تقدم أنه يصدق عليه اسم الإمام حقيقة وإن فقدت فيه الشروط كلها لا أنه إمام حكماً. وقول العلامة الكردي في موضع من فتاواه أن من استجمع الشروط التي اشترطوها في الإمام الأعظم فهو إمام أعظم حقيقة وإلا فهو متولّ بالشوكة، فله حكم الإمام الأعظم في عدم انعزاله بالفسق وغيره، يرده ما تقدم عن التحفة وغيرها من انعقاد الإمام للمتغلب بالشوكة وإن اختلت فيه الشروط كلها، الصريح بأنه إمام حقيقة لا أن له حكم الإمام الأعظم، وقد يجاب بأن مراده بالشروط ما يعم الاستيلاء والتغلب بالشوكة الذي هو الطريق الثالث من طرق انعقاد الإمامة كما تقدم التصريح به في كلامهم. فدخل المتغلب على الإمامة في الإمام حقيقة، فلا ينافي كلامه ما يصرح به كلامهم السابق من أن المتغلب المذكور إمام حقيقة، وأن مراده بالمتولي بالشوكة من يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا في أمورهم إلا إليه، فليتأمل. نعم الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يجوز أن يكون في الدنيا إلا واحد وإن بعدت الأقاليم كما صرحوا به، ومقتضى هذا أن عند تعدد الأئمة كل له حكم الإمام الأعظم لا إمام أعظم حقيقة.

وفي فتاوى الكمال الرداد: (مسألة: ذكروا أن القاضي لا ينعزل بموت الإمام أو خلعه، ولما ذكر صاحب الإسعاد كلام الإرشاد قال بعد ذلك: وقد نبه البيضاوي في الغاية القصوى على أن من ولاه متغلب أو ذو شوكة ونفذت توليته للضرورة، ينعزل بموته

وخلعه لزوال الضرورة الداعية إلى تنفيذ حكمه، وهو متجه في الفاسق، ويصح أن يكون في قول الإرشاد وإمام رمز إليه) انتهى.

ووقع في القلب شيء من قول صاحب الإسعاد: ويصح أن يكون في قول الإرشاد وإمام رمز إليه ـ يعني أن هذا لا يسمى إماماً ـ فإنهم ذكروا أن الإمامة تنعقد بثلاث طرق: ثالثها أن يغلب عليها ذو شوكة ولو غير أهل، ثم قالوا: ولا يصير أحد إماماً بمجرد الأهلية بل لابدّ من إحدى الطرق الثلاث، فهذا الكلام صريح في أن المتغلب وصاحب الشوكة يصدق على كل منهما اسم الإمام، ففيه رد على صاحب الإسعاد، فتأملوا ذلك.

فأجاب ـ أعني العلامة كمال الدين موسى بن زين العابدين الرداد الصديقي ـ: بأن ما أشار إليه السائل من الاعتراض على صاحب الإسعاد فظاهر، والله أعلم. انتهى المقصود من كلام فتاوى الكمال الرداد، نقل هذا العلامة ابن زياد في فتاويه وأقره، وعند الفقير فيه نظر، بل الصواب ما أشار إليه صاحب الإسعاد وهو العلامة الكمال بن أبي شريف.

وقول ذلك السائل: «فهذا الكلام صريح في أن المتغلب وصاحب الشوكة يصدق على كل منهما اسم الإمام. . . إلخ» غلط فاحش بالنسبة لصاحب الشوكة، ويصرح بأنه غلط ما نقله السائل بنفسه عن الأصحاب من أنه لابدّ في انعقاد الإمامة من إحدى الطرق الثلاث، فإنه صريح بأن صاحب الشوكة غير المتغلب على الإمامة لا يصير إماماً بمجرد وجود الشوكة فيه من غير استيلاء،

فكيف يدعي السائل أنه صريح بأن صاحب الشوكة أي غير المتغلب يصدق عليه اسم الإمام؟ فافهم ولا تغتر بتقرير العلامة الكمال الرداد والعلامة ابن زياد لهذا الغلط، فإن الحق أحق أن يتبع على أنه ليس المراد بالمتغلب في كلام البيضاوي الذي نقله صاحب الإسعاد هو المتغلب على الإمامة بالشوكة المذكورة في باب شروط الإمام الأعظم، بل المراد به من استولى على محل معين بعيد بحيث انقطع عنه غوث السلطان ولم يرجعوا إلا إليه، فقد اشتبه الأمر على السائل ـ عفا الله عنه ـ والمراد بصاحب الشوكة في كلامه من له شوكة ظاهراً، مطاع في قومه وإن لم يحصل منه استيلاء وتغلب.

وها أنا أنقل لك شيئاً من عبارات أئمتنا المصرحة بما ذكرته حتى يتضح لك الحال:

العبارة الأولى لشرح الإرشاد للعلامة ابن حجر مع أصله بعد ذكر شروط القضاء: (وإنما يصير المجتهد المذكور أهلاً للقضاء أو الإنابة بسبب صدور الولاية إليه من الإمام أو من ذي شوكة متغلب على الإمام) انتهت. تأمل هذه العبارة حيث قابل فيها قوله: أو من ذي شوكة متغلب بقوله: من الإمام، تجده صريحاً فيما ذكرته من أنه اشتبه الأمر على السائل المذكور، وأن كلام صاحب الإسعاد هو الصواب.

العبارة الثانية للإرشاد مع شرحه للعلامة ابن حجر: (وتنعقد إمامة القرشي مع بيعة أو استخلاف من الإمام، واعتبار الشروط

المتقدمة أي للإمامة إنما هو فيما مر أي في البيعة والاستخلاف لا في الاستيلاء، فإن استولى عليها أي الإمامة ذو شوكة قهر الناس بها وهو غيرٌ لذي تلك الشروط ككونه فاسقاً، صح استيلاؤه وانعقد إمامته للضرورة وخوف الفرقة وإن عصى بفعله) انتهت بحذف. تأمل قوله في المستولي ذي الشوكة هذا انعقدت إمامته مع مقابلة ذي الشوكة المتغلب على الإمام بالإمام فيما مر، تزدد يقيناً بما ذكرته.

العبارة الثالثة للتحفة مع أصلها: (فإن تعذر جمع هذه الشروط أي الشروط المذكورة للقضاء، فولّي سلطان أو من له شوكة غيره بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه فاسقاً أو مقلداً ولو جاهلاً، نفذ قضاؤه للضرورة) انتهت بحذف، ومثلها عبارة النهاية مع أصلها، وهذه العبارة تنادي بما قلناه كما لا يخفى.

العبارة الرابعة للعلامة القليوبي في حواشي الجلال المحلي ونصها عند قول المنهاج: فولى سلطان له شوكة فاسقاً... إلى آخره: (قوله: له شوكة بيان للواقع في السلطان، وفي كلام شيخنا الرملي الاكتفاء بأحدهما أي السلطنة أو الشوكة، قال شيخنا يعني الزيادي: محله إن اختصت الشوكة له على أهل محل مخصوص بعيد عن السلطان مثلاً وليس من ذي الشوكة مَنْ شَوْكَتُه بغيره كالقاضي الأكبر) انتهت. تأمل هذا فإنه صريح فيما أشرت اليه.

قال العلامة الشريف عبد الله بن عمر الحضرمي في فتاويه:

(ومعنى ذي الشوكة انقياد الناس وطاعتهم وإذعانهم لأمره وإن لم يكن عنده ما عند السلطان من آلة الحرب والجند ونحوهما مما تقع به الرهبة كرؤساء البلد ورئيس الجماعة وصاحب الحوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام، فسبب الانقياد لهم مقتض لصحة نصب القضاة والنواب وإن لم تكن شوكة أي حقيقة) انتهى.

والحاصل أن من استولى على الإمامة بالشوكة بعد موت الإمام أو على إمام متغلب وقهره يقال له إمام، وإن من استولى على ناحية مخصوصة وتغلب عليها وكانت بحيث انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا في أمورهم إلا إليه فهو في حكم الإمام في جواز نصب نحو القضاة، وكذا من لم يحصل منه استيلاء وتغلب ولكن له شوكة ظاهراً مطاع في قومه. وكلام صاحب الإسعاد المنقول عن البيضاوي في الأخيرين، لا في الأول الذي يقال له إمام فلا اعتراض عليه، فافهم.

قول السائل: «فما حكم حكام البلاد المحصلين منصب الحكومة. . . إلى آخره» جوابه: أنه تنفذ أحكامهم الموافقة للحق، ويجب امتثال أمرهم، ولا يجوز مخالفتهم ما لم يأمروا بمخالفة الشرع، وما ذكره السائل من تحصيلهم منصب الحكومة والإمارة ببذل الأموال الكثيرة، ومن جورهم وظلمهم للناس وأخذ أموالهم بالباطل، لا يجوز مخالفتهم والخروج عن طاعتهم، بل تجب طاعتهم وامتثال أمرهم مع ذلك ما لم يأمروا بمخالفة الشرع، وإذا أمروا بما يخالف الشرع كأن أمروا بمعصية فلا يجب

طاعتهم بفعل المعصية، بل يحرم ذلك، وذلك لأنهم منصوبون من جهة الإمام أو نائبه، ومخالفتهم خروج عن طاعة الإمام، والخروج عن طاعة الإمام حرام.

قال النووي في شرح مسلم: أجمع العلماء على وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وعلى تحريمها في المعصية أي على من كان قادراً على الامتناع كما في فتح الباري. وتقدم عن شرح الإرشاد لابن حجر أيضاً، وفي صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِي مَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «عَلَيْكَ السَّمْعَ وَالطَّاعَةَ فِي عُسْرِكَ وَيُسْرِكَ وَمَنْشَطِكَ وَمَكْرَهِكَ وَأَثَرَةٍ عَلَيْكَ» قال النووي: (قال العلماء: معناه تجب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكره النفوس وغيره مما ليس بمعصية والأثرة والإستئثار والاختصاص بأمور الدنيا أي اسمعوا وأطيعوا وإن اختص الأمراء بالدنيا ولم يوصلوكم حقكم مما عندهم أي من بيت المال، قال: وهذه الأحاديث في الحث على السمع والطاعة في جميع الأحوال وسببها اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم في دينهم ودنياهم) انتهى.

وقال في موضع آخر: (والخروج على ولاة الأمور وقتالهم حرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين، وقد تظاهرت

الأحاديث بمعنى ذلك، قال: فيعطي المتولي حقه من الطاعة وإن كان ظالماً عسوفاً ولا يخرج عليه، ولا يخلع بل يتضرع إلى الله تعالى في كشف أذاه ودفع شره وإصلاحه، وفي صحيح مسلم عن حذيفة بن اليمان قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّا كُنَّا بِشَرٍّ فَجَاءَنَا اللهُ بِخَيْرٍ فَنَحْنُ فِيهِ، فَهَلْ مِنْ وَرَاءِ هَذَا الْخَيْرِ شَرٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَهَلْ وَرَاءَ ذَلِكَ الشَّرِّ خَيْرٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَهَلْ وَرَاءَ ذَلِكَ الْخَيْرِ شَرٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قلت: فَكَيْفَ؟ قَالَ: تَكُون بَعْدِي أَئِمَّةٌ لَا يَهْتَدُونَ بِهُدَايَ، وَلَا يَسْتَنُّونَ بِسُنَّتِي، وَسَيَقُومُ فِيهِمْ رِجَالٌ قُلُوبُهُمْ قُلُوبُ الشَّيَاطِينِ فِي جُثْمَانِ إِنْس، قَالَ: قُلْتُ: كَيْفَ أَصْنَعُ يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَدْرَكْتُ ذَلِكَ؟ قَالَ: تَسْمَعُ وَتُطِيعُ لِلأَمِيرِ، وَإِنْ ضُرِبَ ظَهْرُكَ، وَأُخِذَ مَالُكَ، فَاسْمَعْ وَأَطِعْ» قال النووي: وفي حديث حذيفة هذا لزوم جماعة المسلمين وإمامهم ووجوب طاعته وإن فسق وعمل المعاصي من أخذ الأموال وغير ذلك فتجب طاعته في غير معصية) انتهى.

وفي صحيح البخاري عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اِسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وإِنِ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيبَةٌ» قال الحافظ ابن حجر في شرحه: (استعمل بالبناء للمجهول أي جعل عاملاً بأن أمر إمارة عامة على البلد مثلاً أو ولي فيها ولاية خاصة كالإمامة في الصلاة أو جباية الخراج أو مباشرة الحرب، فقد كان في زمن الخلفاء الراشدين من يجتمع له الأمور الثلاثة ومن يختص ببعضها) انتهى.

وفي الصحيحين عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شيئاً يَكْرَهُهُ فَلْيصبر فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الْجَمَاعَةَ شِبْراً فيموت إِلَّا مَاتَ ميتة جاهلية» والمراد بالأمير من له الإمارة مطلقاً، فيدخل فيه الإمارة العظمى وهي الخلافة، والصغرى وهي الولاية على بعض البلاد كما أفاده بعض شراح البخاري.

قال في فتح الباري: والمراد بالميتة الجاهلية ـ وهي بكسر الميم ـ حالة الموت كموت أهل الجاهلية على ضلال وليس له إمام مطاع فإنهم كانوا لا يعرفون ذلك، وليس المراد أنه يموت كافراً بل يموت عاصياً.

وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ الله، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللهَ وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي» قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: وكأن الحكمة في تخصيص أميره بالذكر أنه المراد وقت الخطاب ولأنه سبب ورود الحديث، وأما الحكم فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وفي رواية: «وَمَنْ يُطِعِ الأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي ـ بصيغة المضارع وكذا ـ وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي»[1] وهو داخل في إرادة تعميم من خوطب ومن جاء بعد ذلك، وكانت قريش ومن يليها من العرب لا يعرفون الإمارة،

---

(1) رواه البخاري (٢٩٥٧)، ومسلم (١٨٣٥) عن أبي هريرة.

فكانوا يمتنعون عن الأمراء، فقال هذا القول يحثهم على طاعة من يؤمر عليهم والانقياد لهم إذا بعثهم في السرايا وإذا ولاهم على البلاد فلا يخرجون عليهم لئلا تفترق الكلمة. انتهى.

وفي البخاري عن عبادة بن الصامت قال: «دَعَانِي النَّبِيُّ ﷺ، فَبَايَعْنَاهُ، فَقَالَ فِيمَا أَخَذَ - أي اشترط - عَلَيْنَا: أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا، وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا، وَأَثَرَة عَلَيْنَا، وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الأمر أَهْلَهُ إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْراً بَوَاحاً عِنْدَكُمْ مِنَ الله فِيهِ بُرْهَانٌ» وفي رواية: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْصِيَةً لله بَوَاحًا» أي ظاهراً.

قال الحافظ ابن حجر: الذي يظهر حمل رواية الكفر على ما إذا كانت المنازعة في الولاية فلا ينازعه بما يقدح في الولاية إلا إذا ارتكب الكفر، وحمل رواية المعصية على ما إذا كانت المنازعة فيما عدا الولاية؛ فإذا لم يقدح في الولاية نازعه في المعصية بأن ينكر عليه برفق ويتوصل إلى تثبيت الحق له بغير عنف، ومحل ذلك إذا كان قادراً.

وقوله: «عندكم في الله فيه برهان» أي نص آية أو خبر صحيح لا يحتمل التأويل، ومقتضاه أنه لا يجوز الخروج عليهم ما دام فعلهم يحتمل التأويل. انتهى. وفي هذا رد صريح على ما تقدم عن القاضي في شرح مسلم من أنه إذا طرأت البدعة عليه يجب على المسلمين القيام عليه وخلعه.

وقوله: «وأن لا ينازع الأمر أهله» أي ملكاً أو أميراً كما أشار إليه في الفتح، وقد صرح أئمتنا بأنه تجب طاعة أمير نصبه الرفقة

على أنفسهم في السفر لمصلحة الحال، فما بالك بأمراء البلدان ونواب الإمام؟ قال العلامة ابن حجر في التحفة: (ويسن التأمير لجمع قصدوا سفراً أي بأن يؤمروا واحداً منهم عليهم، وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه) انتهى كلام التحفة.

وظاهر كلام حجة الإسلام الغزالي في الإحياء أن التأمير في السفر واجب حيث قال: وليؤمروا أي المسافرون عليهم أحسنهم أخلاقاً وأرفقهم بالأصحاب وأسرعهم على الإيثار وطلب الموافقة؛ فإذا أمر فليطيعوه ولا يخالفوه، وإنما يحتاج إلى الأمير في السفر؛ لأن الآراء تختلف في تعيين المنازل والطرق بحسب القرب والبعد والأمن والخوف ومصالح السفر ولانتظام الأمور والوحدة، ولا فساد إلا من الكثرة وإنما انتظم أمر العالم؛ لأن مدبر الكل واحد ولا يشاركه أحد، وإليه الإشارة بقوله جل وعز: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الانبياء: ٢٢] ومهما كان المدبر واحداً انتظم التدبير وارتفع التفسير، وإذا كثرت المدبرون فسدت الأمور في الحضر والسفر، وإنما يخشى من التلف في البحر إذا كان في السفينة مدبران إلا أن مواطن الإقامة لا تخلو عن أمير عام يدبر أمر العامة بالسياسة الشرعية كأمير البلد أو أمير خاص كرب الدار، وأما السفر فلا يتعين له أمير إلا بالتأمير من عند أنفسهم، فلهذا وجب التأمير ليجمع شتات الآراء في أمر المنازل والطرق ويتكلم على مصالح السفر، ثم على الأمير إن أمره القوم أن

لا ينظر إلا لمصلحة القوم أي ما يصلح به حالهم، وأن يجعل نفسه وقاية لهم إن عرضت مشقة. انتهى مع زيادة من شرحه.

تأمل قوله: «وليؤمروا . . . إلخ مع قوله: فلهذا وجب التأمير» نجده موافقاً لما قلناه من أن ظاهر كلامه وجوب التأمير في السفر، ويؤيده ما ورد: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلاثَةً فِي سَفَر فَأَمِّرُوا أَحَدَكُمْ» [رواه الطبراني من رواية ابن مسعود بإسناد حسن]، وما ورد أيضاً: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فِي سَفَرٍ فَأَمِّرُوا عليكم أَحَدَكُمْ ذَاكَ أَمِيرٌ أَمَّرَهُ رَسُولُ الله ﷺ» [رواه البزار والحاكم من حديث عمر رضي الله عنه وقال: صحيح على شرط الشيخين].

ثم رأيت في السراج المنير للعزيزي في شرح حديث: «إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ» [رواه ابن ماجه] وأيضاً المقلسي عن أبي هريرة وعن أبي سعيد الخدري ما نصه: (أي يتخذوه أميراً عليهم ندباً، وقيل: وجوباً ليسمعوا ويطيعوا له، لأنه أجمع لرأيهم ولشملهم، وألحق بعضهم بالثلاثة الاثنين، وينبغي أن يؤمروا أزهدهم في الدنيا وأوفرهم حظاً من التقوى وأتمهم مروءة وسخاء وأكثرهم شفقة) انتهى. والحاصل أن الأحاديث الواردة في طاعة الإمام وأمرائه ونوابه وأقوال العلماء في ذلك أكثر من أن يحصر وما ذكرناه كاف لمن ادكر.

قول السائل: «هل هم نواب أو خلائف أو مطاعون بسبب هذا الحكم أو مولون أمر السياسة» جوابه: إن في العرف يقال لهم الحكام كما جرى عليه السائل في صدر السؤال، وأما لغة وشرعاً

فيصدق عليهم أنهم نواب؛ لأن تصرفهم في الرعايا بالأمر والنهي إنما هو باستمداد من السلطان المولّي لهم لا بقوة أنفسهم وشوكتهم، ويصدق عليهم أنهم خلائف أيضاً كذلك، والخليفة في الأصل اسم للإمام الأعظم كما في أمهات اللغة.

قال الجلال السيوطي: الفرق بين الخليفة والملك والسلطان، أن الخليفة لا يأخذ إلا حقاً ولا يصرفه إلا في حق، والملك من يجبي من أرض المسلمين مالاً ويضعه في غير حقه، والسلطان من كان عسكره عشرة آلاف فارس فأكثر ويكون في ولايته ملوك. انتهى. ويصدق عليهم أيضاً أنهم مطاعون؛ لأنهم متبوعون والرعايا تابعون لهم في الأمر والنهي ولأن طاعتهم واجبة كما تقرر، ويصدق عليهم أنهم مولون أمر السياسة ـ أعني السياسة الدينية والدنيوية ـ لأنهم مفوضون في كل منهما، وليست السياسة مختصة بالأمور الدنيوية كما توهمه السائل.

ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي وَسَتَكُون خُلَفَاء. . . الحديث» قال النووي: أي يتولون أي الأنبياء أمورهم أي بني إسرائيل كما تفعل الأمراء والولاة بالرعية، والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه. انتهى.

وفي البحر الرائق للعلامة زين بن نجيم الحنفي في باب قطع الطريق بعدما ذكر معنى السياسة لغة ما نصه: (ثم رسمت أي عرفت أي السياسة بأنها القانون الموضوع لرعاية الأدب

والمصالح وانتظام الأحوال، والسياسة نوعان: عادلة تخرج الحق عن الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة، والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها) انتهى.

ومثله في حاشية مسكين عن السيد الحموي وفي رد المحتار عن القهستاني أن السياسة هي مصدر ساس الوالي الرعية أمرهم وأنهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل، وهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها. انتهى. ومثله في الدر المنتقى والكليات للعلامة أبي البقاء.

قول السائل: «وهل يجب امتثالهم فيما ذكر عند عدم خوف الفتنة؟» جوابه: فيه تفصيل يعلم مما تقرر.

قوله: «وما معنى المطاع؟» جوابه: المطاع في الأصل كما أفاده بعضهم هو المتبوع الذي تصدر أفعال من يتعلقون به عن رأيه بحيث لا يخرجون عن طاعته وتجتمع كلمتهم عليه، وزاد بعض آخر على وجه الاعتقاد أو الاحتشام، والظاهر أن هذا ليس بقيد، فإن أمير البلد مثلاً يطاع، وليس ذلك على الوجه المذكور بل خوفاً منه، والحاصل أن المطاع هو المتبوع سواء كانت التبعية له

اختياراً أم خوفاً منه، والمطاع الذي يجب امتثال أمره هو السلطان ومن يقوم مقامه كأمرائه ونوابه.

قوله: «وهل يكون في البلد مطاعون؟» جوابه: إذا نصب السلطان على البلد أمراء يجب امتثال كلهم، ثم إن مر باجتماعهم على الأمر يجب امتثالهم الاجتماع، وإلا فيجب امتثال كل ولو مستقلاً، وهذا الذي ذكرناه معلوم من كلام أئمتنا في القضاء. وفي المنهاج مع شرحه للعلامة ابن حجر: (ولو نصب الإمام أو نائبه قاضيين أو أكثر ببلد، وخص كلاً بمكان منه أو زمن أو نوع، كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال أو بين الرجال والآخر في الدماء أو بين النساء جاز؛ لعدم المنازعة بينهما، وكذا إن لم يخص في الأصح، كنصب الوصيين والوكيلين في شيء إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم، فلا يجوز قطعاً، لاختلاف اجتهادهما غالباً فلا تنفصل الخصومات، وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما؛ لأنه لا يؤدي إلى تخالف اجتهاد وترجيح. وقضية المتن أنه حيث لم يشرط اجتماعاً ولا استقلالاً حمل على الاستقلال) انتهى.

وحيث كان الأميران مثلاً مزمومين بزمام التقليد، فلا فرق بينهما وبين القاضيين المقلدين لإمام واحد كما هو واضح، فكما يجوز تعدد القاضي المقلد؛ لعدم المحذور الذي هو المنازعة،

فكذلك الأمير لذلك، هذا إذا لم يؤمر كل على طائفة مخصوصة أو جانب من البلد وإلا فلا محذور أصلاً.

قوله: «وأنتم عارفون بأن الإمام وهؤلاء ليس لهم تغلب... إلى آخره» ممنوع، بل سلطان العجم له استيلاء تام كما مر، فهو ممن انعقدت إمامته بالتغلب بالشوكة، وأما هؤلاء الذين أشار إليهم السائل فهم نواب عنه؛ لأن نصبهم منه أو من نائبه، فشوكتهم وقوتهم منه لا من أنفسهم فيجب امتثالهم كما يجب امتثاله كما مرت الإشارة إليه. وقد تقدم أن تحصيلهم لمنصب النيابة ببذل الأموال الكثيرة وجورهم وظلمهم وأكلهم أموال الناس بالباطل لا يسقط وجوب طاعتهم، بل تجب طاعتهم والصبر على أذاهم والله تعالى حسيبهم وجزاؤهم عنده كما تصرح به الأحاديث التي أوردنا شيئاً منها فيما مر.

إلى دَيَّانِ يَوْمِ الدِّيْنِ نَمْضِي وَعِنْدَ اللهِ نَجْتَمِعُ الْخُصُومُ

ويا أخي مع ما ترى من الفساد والجور والظلم، فليكن يقينك أن زمانك هذا خير مما بعده؛ لأنه لا يأتي يوم إلا وما بعده شر منه إلى زمن المهدي وعيسى، ففي صحيح البخاري عن الزبير بن عدي قال: «أَتَيْنَا أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ﷺ فَشَكَوْنَا إليه مَا يلقون مِنَ الحَجَّاجِ، فَقَالَ: اصْبِرُوا فَإِنَّهُ لَا يَأْتِي عَلَيْكُمْ زَمَانٌ إِلَّا والَّذي بَعْدَهُ شَرٌّ مِنْهُ حَتَّى تَلْقَوْا رَبَّكُمْ، سَمِعْتُهُ مِنْ نَبِيِّكُمْ ﷺ». وفي رواية البخاري وابن ماجه وأحمد في مسنده: «لَا يَأْتِي عَلَيْكُمْ عَامٌ وَلَا يَوْمٌ إِلَّا وَالَّذِي بَعْدَهُ شَرٌّ مِنْهُ حَتَّى تَلْقَوْا رَبَّكُمْ» أي تموتوا

والمراد غير زمن المهدي وعيسى، وأما زمانهما فليس داخلاً في هذا العموم بل له حكم مستأنف كما تصرح به الأحاديث. قال حبر الأمة عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ما بكينا من دهر إلا بكينا عليه وما أحسن ما قال القائل:

من رأى من دهره ما أقلقه ... ورأى ما تستحل الفسقه

سيرى هذا الذي ينكره ... مستحباً بعد هذي الطبقه

والله أعلم.

أخرج أبو نعيم في الحلية عن علي ـ كرم الله وجهه ـ قال: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُكْتَالَ بِالْمِكْيَالِ الأَوْفَى مِنَ الأَجْرِ فَلْيَقُلْ فِي آخِرِ مَجْلِسِهِ أَوْ حِينَ يَقُوم: سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ».



باب الردة

ورد هذا السؤال من القسم:

في ردة من يستخف ويستهزىء بالصلاة:

سئل في شخص سَألَ آخر، كم عدد أركان الصلاة؟ فقال المسؤول عنه: لا أدري، فقال له السائل: أنت كافر، فهل هو مصيب في ذلك أو يكفر هو أو في المقام تفصيل؟

فأجاب: أما المسؤول عنه فإن أراد بقوله: «لا أدري» إنكار وجوب الصلاة أو أراد الاستخفاف والاستهزاء بها كفر بذلك، وإن أراد الإخبار عن حاله في الواقع من كونه جاهلاً بأركان الصلاة أو أطلق بإن لم يقصد شيئاً فلا كفر بذلك.

وأما السائل إن أراد بقوله: «أنت كافر» أن الدين الذي هو متلبس به وهو دين الإسلام كُفر كَفَرَ بذلك، وإن أراد به أنه كافر بنعمة الله تعالى وإحسانه فلا يكفر، وإن أطلق بأن لم يرد كفر النعمة ولا قصد ما تقرر أولاً، فإن استحل ذلك بأن اعتقد أنه يحل له أن يقول له: أنت كافر كفر إن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، بأن نشأ بين أظهرنا، وإن لم يستحل ذلك أو كان ممن يخفى عليه ذلك فلا يكفر، وإن أراد به أنه لا دين له في الصلاة لتضييعه إياها وعدم اعتنائه بها حتى أنه لا يعرف أركانها فلا يكفر

أيضاً؛ لأنه يرجع إلى كفر النعمة، ولكن يعزر التعزير الشديد اللائق به، وجميع ما ذكرناه مستفاد ومعلوم من كلام أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ ولا حاجة إلى تطويل الكلام بإيراد عباراتهم، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من قرية الجاري:

في معنى عبارة أو يكون إلا بعد قواداً إن صليت أو صمت:

وسئل في عبارة في حاشية قرة العين في أوائل باب الردة وهي: (قوله: أو يكون إلا بعد قواداً إن صليت أو صمت) انتهت. بينوا لنا معناها بياناً شافياً.

فأجاب بقوله: الحمد لله وحده، اعلم أيها السائل ـ هداني الله وإياك لمنهج الرشاد ـ أن تلك العبارة وقع فيها تحريف بالزيادة مع التقديم والتأخير من النساخ، وعبارة نسخة عندي من تلك الحاشية هكذا: (أو قوله: يكون إلا بعد قواداً إن صليت. . . إلى آخره) وهذه محرفاً أيضاً بما مر والعبارة أصلها هكذا: (أو قوله: يكون قواداً بعد إن صليت. . . إلخ) بكسر الهمزة، فوقع فيها التحريف بزيادة ـ إلا مع تأخير لفظة قواداً عن كلمة بعد ـ يعني إن مما يوقع الشخص في الكفر قوله: أن يكون قواداً بعد قوله إن صليت مثلاً بأن يقول إن صليت مثلاً أكون قواداً، ومع هذا لو عبر المحشي كَثَلَهُ بأكون بدل قوله يكون وحذف لفظة بعد، بأن قال أو قوله: أكون قواداً إن صليت. . . إلخ كما عبر به بعض علماء اليمن في تأليف له، لكان أخصر وأولى.

واعلم أن ما ذكره المحشي ﷺ من قوله: إنها أي الردة تنحصر في ثلاثة أقسام إلى قوله: أو قول مريض، أخذ برمته من ذلك التأليف مع تصور العبارة وتلخيص لها، وصاحب ذلك التأليف لخص ما ذكره ثمة من كتاب الاعلام بقواطع الإسلام للعلامة ابن حجر، وحاصل ما في المقام أنه إذا قال شخص مكلف: أكون قواداً إن صليت مثلاً، يصير كافراً إن قصد الاستخفاف والاستهزاء، وكذا لو قصد استحلال تركها أو التشاؤم بفعلها كما صرح به ذلك التأليف كغيره، خلافاً لبعض الحنفية حيث قال: يكفر مطلقاً، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلدة العين:

فيمن استخف بالشرع وازدرى كتبه:

وسئل ﷺ فيمن يرمي كتب الشافعية على الأرض في مجلس الحكام تكبراً وعناداً وازدراء بها بعد ظهور الحق عنده. ما الحكم في ذلك؟

فأجاب بقوله: إلقاء كتب فقه الشافعية أو غير الشافعية على الأرض ازدراء بها محرم شديد التحريم، بل مقتضى ما سأنقله آنفاً أنه موجب للكفر حيث أراد بذلك الاستخفاف بالعلم أو بالشرع.

فقد قال في الأنوار: (ومثله في الاعلام لابن حجر عن الرافعي: أنه لو عرض عليه فتوى الأئمة فألقاها على الأرض وقال:

أي شيء هذا الشرع كفر) انتهى. وفي الأنوار أيضاً: (إنه لو قال لفقيه يذكر شيئاً من علم الشرع: هذا ما هو بشيء كفر) انتهى.

قال ابن حجر في الاعلام بعد نقله عن الرافعي: (وفيه نظر اللهم إلا أن يستخف أو يهزأ به من حيث الفقه الذي هو متلبس به فلا شك في كفره حينئذ) انتهى.

وبالتأمل في هذا ونظائره التي ذكرها أئمتنا يتضح ما أشرت إليه من أن إلقاء كتب الفقه على الأرض ازدراء واستخفافاً بها موجب للكفر، وأما عند عدم إرادة الازدراء والاستخفاف فمحرم شديد التحريم فقط بلا اقتضاء للكفر، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بلدة العين:

فيمن يحقر أو يسب طالب العلم:

وسئل فيمن يقول لطالب العلم: يا حمار. ما الحكم في ذلك؟

فأجاب بقوله: قوله لطالب العلم: يا حمار. سب فهو حرام؛ لأنه مذموم ومنهي عنه، ومصدره الخبث واللؤم في أصل الطبع كما قاله الغزالي وغيره.

وقد روى البخاري وغيره أنه قال ﷺ: «سِبابُ الْمُسْلِمِ - أي سبه وشتمه - فُسُوقٌ - أي خروج عن طاعة الله ورسوله - وَقِتَالُهُ كُفرٌ»، وروى الإمام أحمد وغيره أن أعرابياً قال لرسول الله ﷺ: أوصني فقال: «عَلَيْكَ بِتَقْوَى اللهِ وَإِنِ امْرُؤٌ عَيَّرَكَ - أي عابك - بِشَيْءٍ يَعْلَمُهُ فِيكَ فَلا تُعَيِّرْهُ بِشَيْءٍ تَعْلَمُهُ فِيهِ، يَكُن وَبَالُهُ عَلَيْهِ وَأَجْرُهُ لَكَ وَلا تَسُبَّنَّ شَيْئاً» قال - أي الأعرابي -: فَمَا سَبَبْتُ شيئاً بَعْدَهُ.

ثم إن القائل المذكور يستحق التعزير، فقد قال العلامة ابن حجر في التحفة نقلاً عن بعضهم وأقره أنه يعزر في سب لأحد نبه. انتهى. وهو صريح فيما ذكرته من استحقاق القائل المذكور للتعزير، وهذا إن لم يرد به الاستخفاف والاستهزاء بطالب العلم المذكور من حيث العلم الشرعي الذي هو متلبس به، وإلا فلا شك في كفر قائله. ومما يؤيده ما قال أئمتنا من أنه لو قال: قصعة من ثريد خير من العلم كفر. انتهى. وضابط السب والشتم المحرم كما أفاده في فتح الباري هو ذكرك أخاك المسلم بما يكره في حضوره، وأما ذكرك إياه في غيبته فهو الغيبة المحرمة التي شبهها الله تعالى في القرآن بأكل لحم أخيك ميتاً.

وروى ابن أبي الدنيا بإسناده عن إبراهيم النخعي أنه: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: يَا حِمَار يَا خِنْزِير، قِيلَ لَهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ: حِمَارًا رَأَيْتَنِي خَلَقْتُهُ، خِنْزِيرًا رَأَيْتَنِي خَلَقْته». وروى ابن أبي الدنيا بإسناد آخر عن إبراهيم النخعي قال: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ: يَا خِنْزِير قَالَ اللهُ لَهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ: تَرَاني خَلقتُهُ خِنْزِيرًا»، وروى ابن أبي الدنيا أيضاً بإسناده عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن موسى ﷺ كان في نفر من بني إسرائيل فقال: اشربوا يا حمير، فأوحى الله إليه تقول لخلق من خلقي خلقتهم: اشربوا يا حمير. أفاده في الإتحاف، والله أعلم.

كتاب اليمين والنذر

باب اليمين

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في حنث من حلف على حرمة شرب الدخان وما شابه:

سئل فيما لو حلف رجل إن شرب الدخان المشهور حرام، فهل يحنث بذلك أو لا؟

فأجاب بقوله: في ترغيب المشتاق للعلامة الشيخ عبد المعطي السملاوي ما نصه: (لو حلف أن شرب الدخان الحادث المعروف في هذا الزمان حرام لذاته حنث، فقد قال الشمس الشوبري حين سئل عنه: ليس شرب الدخان حراماً لذاته، بل هو كغيره من المباحات، ودعوى كونه حراماً لذاته من الدعاوي التي لا دليل عليها، وإنما منشؤها إظهار المخالفة على وجه المجازفة فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) انتهى.

وفيه نظر ظاهر، بل الصواب لا يحنث كما يعلم بمراجعة كتب المذهب المعتبرة؛ على أن كون شرب الدخان المذكور مباحاً ضعيف، كالقول بأنه حرام، والمعتمد كما أفاده شيخ شيخنا

العلامة الباجوري والمحقق الكردي وغيرهما أنه مكروه، كما اوضحته مع التعرض لذكر حكمه في المذاهب الثلاثة أيضاً في بعض الفتاوى.

ومما يصرح بما قررته من عدم الحنث ما في فتاوى العلامة ابن حجر من أن رجلين مر بهما رجل فحلف أحدهما أن هذا ولد فلان وحلف الآخر أنه ولد فلان غير الذي يعنيه صاحبه وهما جميعاً يظنان أنهما على الصواب فهل يحنثان أو لا؟ فهل إذا حلفا يميناً بالطلاق يحنثان أو لا كما إذا حلف ظاناً أنه صادق فبان خلافه؟ فأجاب: بأنه لا حنث على واحد منهما. انتهى، والله أعلم.

في الرجل يحلف بالله والطلاق الثلاث ألا يجاور قوماً:

وسئل فيما لو قال رجل: بالله والطلاق الثلاث أني لا أجاور هؤلاء العرب. ومراده بهم أناس وقع بينه وبينهم نزاع وبين مسكنهم وبينهم نحو ثلاث بيوت، فعزم على الانتقال، ولكن أتاه بعض الناس ومنعوه عنه، فمكث مكانه، فهل يجب عليه شيء أو لا؟ وإذا انتقل، فهل يكفي انتقاله إلى محل قريب أو لا؟ وعلى الثاني، فكم من البيوت تعد من الجوار.

فأجاب ـ عفا الله عنه ـ بقوله: يجب عليه عقب اليمين أن يتحول فوراً من مكان سكناه إلى مكان إذا سكن فيه لا يعد مجاوراً لهؤلاء الناس الذين حلف هو على عدم مجاورتهم،

وضابط الجار أربعون داراً من كل جانب من الجهات الأربع كما صرحوا به في الوصية.

قال في الأسنى: (لخبر: «حَقُّ الْجِوَارِ أربعونَ دَارًا هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَأَشَارَ قُدَّامًا وَخَلْفاً وَيَمِينًا وَشِمَالًا» رواه أبو داود وغيره مرسلاً فله طرق تقوية) انتهى. فلا يجوز له أن يسكن في جهة من الجهات الأربع لمساكن هؤلاء الناس، إلا إذا فصل بينه وبينهم أربعون داراً أو بيتاً حيث لم يكن لهم دار؛ لأنه إذا سكن في مكان ولم يوجد ثمة الفصل بما ذكر يعد مجاوراً لهم، فإن مكث عقب اليمين بلا عذر حنث فيجب عليه كفارة اليمين وإن نوى التحول، ولكن اشتغل بأسبابه نحو جمع متاع له لم يحنث، ويراعى في لبثه لذلك ما اعتيد من غير إرهاق واستعجال كما في المغني وغيره في نظير ما نحن فيه.

وأما منع بعض الناس له عن الانتقال فإن كان على وجه الإكراه الشرعي فمعذور فلا يحنث بعدم تحوله ما دام ذلك المنع موجوداً، وإلا بأن لم يكن على وجه الإكراه فلا اعتبار بمنعهم له فيحنث، هذا ما يتعلق بالمعطوف عليه، وأما المعطوف فإن نوى بمضمونه تعليق طلاق زوجته على عدم مجاورته لمن ذكر يقع الطلاق الثلاث حيث حنث وإلا فلا كما أفاده الشمس الرملي في النهاية تبعاً لوالده، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

باب النذر

في المرأة اشترط عليها وليها النذر له بجميع مالها ليزوجها:

سئل امرأة طلبت من وليها غير الأب والجد التزويج فأبى إلا ان تنذر له بجميع مالها، فنذرت وهي جاهلة بأنه إذا امتنع جاز للحاكم أن يزوجها هل يصح النذر أو لا؟

فأجاب: لا يصح النذر المذكور كما صرح به العلامة بامخرمة اليمني في فتاويه، وعبارتها كما في البغية: (خُطِبَتْ فعضلها وليها إلا أن تنذر له بكذا فنذرت فالنذر باطل) انتهت. وهو مقتضى ما في التحفة قبيل كتاب اللقطة وعبارتها: (وحيث دلت قرينةٌ أن ما يُعْطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه، قال الغزالي: إجماعاً وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج ابنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرأه أو تفتدي بمال، ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال) انتهت. وما في فتاوى محمد الخليلي ونصها: (سئل في الرشوة المسماة عند العامة بالبرطيل، وهي إذا زوج الإنسان ابنته أو قريبته لشخص يتمنع من تزويجها حتى يدفع له شيء من الدراهم، فهل يجوز له ذلك؟ وإذا أخذه كان حلالاً، وهل إذا كفله بها شخص تلزم الكفالة ويجب على

الكفيل دفعها؟ أجاب: هذا البرطيل باطل بإجماع المسلمين لا يجوز العمل به، بل يفسق الولي إذا امتنع من التزويج لأجل أخذ الجعل؛ لأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل فيجب على ولاة الأمور ـ أيدهم الله تعالى ـ المنع من ذلك، بل وعلى غيرهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) انتهت.

وهذا صريح بأن الولي المذكور محكوم عليه بالفسق فلا يليها، وحينئذ فكيف يحكم بصحة النذر؟ وأيضاً إعطاؤها له والحالة ما ذكر مكروه كما يقتضيه كلامهم في الحج عند ذكر الرصدي ونذر المكروه لا ينعقد، وقد بلغني أن بعض المعاصرين من فضلاء فارس أفتى بصحة النذر في صورة السؤال ولا ريب أنه وهم صريح كما علم مما تقرر، والله أعلم.

في تعليق النذر على شفاء المرض:

وسئل ما قول سيدنا ومولانا فيمن قال: إن شفى الله مريضي مثلاً فقد نذرت أن أصنع مولداً للنبي ﷺ أو ختمة عن روح أبي مثلاً أو فواتح عن روح الشيخ فلان بكذا من الطعام.

فهل يلزمه طبخه إن جرت عادة به أو لا؟ وإذا طبخه على العادة وجمع من يقرأ ما ذكر ووضعه بين أيديهم بعد القراءة كما هو العادة، فهل يملكونه بمجرد الوضع ويجوز لهم التصرف فيه بكل وجه ولو بدفع بعضه لنحو الناذر أو لابدّ من لفظ في التمليك؟

وقول الفقهاء - رحمهم الله تعالى -: إن الملتزم في الذمة لا يملك إلا بقبض صحيح. ما المراد بالقبض الصحيح؟ وهل يلزمهم في الصورة الثالثة أن يهدوا ثوابه لمن ذكر حيث جرت عادة به أو مطلقاً أو لا؟

وهل تكفي القراءة في الأولين والإهداء في الثالثة من شخص واحد أو لا؟ وإذا قال شخص: نذرت لله ولرسول الله ولروح الشيخ فلان بكذا من الطعام ماذا يلزمه في صرفه؟

والمولد المعروف عند أهل الزمان المسمى بالهومة، هل هو قربة وينعقد نذره أو لا؟ تفضل سيدي بالجواب جوزيت الجنة.

فأجاب ﷺ بقوله: ولنتكلم أولاً عن هذا النذر من حيث الصحة وعدمها، فنقول: إن هذا النذر صحيح؛ لأنه التزام قربة، وهو التصدق على من قرأ قصة مولد النبي ﷺ إذا كان على الوجه المشروع، والمعلوم مما يأتي عن الفتاوى الحديثية لابن حجر وعلى الحاضرين عند قراءتها وكذا يقال في صورة الختمة والفاتحة، فالمنذور في الحقيقة هو التصدق بالطعام الملتزم في الذمة على من ذكر، والمولد وما ذكر معه إنما هو مَصْرِفٌ للمنذور، ولكن اشتهر عند العامة إطلاق اللفظ على هذا الوجه.

قوله: «فهل يلزمه طبخه إن جرت عادة؟» جوابه: إن الاعتبار أولاً بقصد الناذر كما يدل عليه كلام أئمتنا تصريحاً وتلويحاً، كقولهم: إذا تردد اللفظ بين احتمالين رجع لنية الحالف، وقولهم: الأمور بمقاصدها، فإن قصد أن يطعمهم مطبوخاً يلزمه إطعامهم

مطبوخاً أو حباً يلزمه إطعامهم حباً، فإن لم يُعْرَفْ قَصْدُ الناذر يُتَّبَعُ العرف المطرد في مثل ذلك النذر المعلوم عنده، فما اطرد به العرف في مثله من الإطعام مطبوخاً أو حباً عمل به، فإن لم يكن عرف أو كان مضطرباً فالذي يظهر أخذاً مما يأتي آنفاً عن ابن حجر أنه يتخير بين إطعامهم مطبوخاً أو حباً.

وفي فتاوى العلامة ابن حجر: (سئل عمن أوصى بقراءة ختمة وذكر للقراء شيئاً معروفاً من الحب واللحم، فهل يعطونه أو يطبخه لهم الوصي؟ فأجاب بقوله: المتبع في ذلك حيث احتمل لفظ الموصي لمعان مختلفة ما اطرد به عرفه حال الوصية، فيجب على الوصي أن يتبع جميع ما اطردت به العادة، فإن اختلفت تخير ووجب عليه رعاية الأصلح كما قال بعضهم في ناظر الوقف) انتهى.

وقد شبهوا النذر بالوقف والوصية في كثير من الأحكام ولا مانع من مساواته لهما فيما نحن بصدده، فيتخير الناذر عند اضطراب العرف أو عدمه بين إطعامهم مطبوخاً وإطعامهم حباً.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «وإذا طبخه على العادة وجمع من يقرأ. . . إلخ» الجواب: صرحوا في البيع بأن وضع البائع المبيع بين يدي المشتري قبض وإن نهاه، وصريح كلامهم في الهبة أيضاً أن بوضع الموهوب بين يدي الموهوب له يحصل القبض مع الإذن، ولا يخفى أن بين النذر والبيع يوجد تشابه أعم وهو مطلق إفادة الملك، وبينه وبين الهبة تشابه أخص وهو إفادة

ذلك مع كون كل منهما قربة بذاته، فحينئذ يحتمل إلحاق النذر بالبيع فيكون قبض المنذور كقبض المبيع فيحصل بمجرد الوضع بين اليدين وإن لم يوجد إذن، ويحتمل إلحاقه بالهبة، فيكون قبضه كقبض الموهوب فيحتاج مع الوضع للإذن، والتشابه الأخص أولى رعاية كما أفاده الشيخ ابن حجر في موضع من فتاواه.

ولكن ما عللوا به عدم الاكتفاء بالوضع بين اليدين في الهبة بالمعنى الأعم من قولهم: لأن قبضه أي الموهوب غير مستحق كالوديعة، فاشترط تحقيقه بخلاف المبيع قد يقرّب الاحتمال الأول ـ أعني إلحاق المنذور بالمبيع ـ لأن المنذور مستحق قبضه في الجملة.

ثم رأيت في التحفة ما يؤيده، فإنه بعدما ذكر الاختلاف فيما يَمْلِكُ به من حضر طعام غيره كالضيف أنه هل يكون بالازدرار أو بالوضع بين يديه أو بوضعه في فمه؟ قال ما نصه: (نعم ضيف الذمي المشروط عليه الضيافة يملك ما قدم له اتفاقاً فله الارتحال به) انتهى.

وفي البجيرمي على الإقناع بعد كلام: (نعم، ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكاً تاماً بوضع يده عليه، وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه، فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قاله الرملي) انتهى. فيؤخذ من هذا أن المنذور في مسألتنا يملك بمجرد الوضع بين اليدين، وإيضاحهُ أن طعام الضيافة لما كان متأكد الفعل ولازمه على

الذمي باشتراطه عليه وقبوله ذلك ملكه الضيف بمجرد وضعه بين يديه اتفاقاً ملكاً تاماً حتى ساغ له التصرف فيه بأي وجه شاء، فكذا نقول: الطعام المنذور في مسألتنا صار واجبَ الفعل فيملكه مَنْ أحضَرهم الناذر من نحو القراء بمجرد وضعه بين أيديهم، هكذا يظهر، والله أعلم.

قوله: «ولو بدفع بعضه لنحو الناذر» الجواب: إنه حيث قلنا بحصول القبض بالوضع بين أيدي مَنْ مر، يجوز لهم التصرف بعد ذلك ولو بدفع شيء منه للناذر، ولكن يكره له كراهة شديدة أن يأخذ شيئاً من منذوره ولو على الوجه الشرعي كالزكاة كما صرحوا به.

وقوله: «أو لابدّ من لفظ في التمليك» إن كان مراده به لفظ الإذن فجوابه: إنه يحتاج إليه بناء على احتمال إلحاق النذر بالهبة، وهو مرجوح على ما يظهر كما علم ما تقرر، وإن كان مراده به أنه هل لابدّ من صيغة ملكتك، فجوابه: إن هذا في غاية البعد لا يتوهمه أحد.

ومعنى قول الفقهاء المذكور أن المنذور في الذمة لا يستقر في ملك القابض له إلا بقبض معتبر بأن يكون القبض بإقباض الناذر أو إذنه أو ما يقوم مقام الإذن مع نية حيث تعتبر ومع كون القابض أهلاً له، فإن اختل شرط من ذلك لا يملكه القابض ولا يخرج الناذر أيضاً عن عهدته ولا تبرأ ذمته، وهكذا كل ما يكون في الذمة كالزكاة والمسلم فيه وثمن البيع، ولذا قالوا والعبارة للأنوار: (ولو قال: عيّنت هذه الدراهم عما في ذمتي من الزكاة

أو النذر لم تتعين، ولو قال: عيّنتُ أو جعلت هذه الشاة عن نذري الذي في ذمتي أو لله عليّ أن أضحيها عما في ذمتي تعينت، لكن لو تلفت قبل وقت الذبح وجب البدل، لأن المعين وإن زال ملكه أي عنه فمضمون كما لو كان له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك فتلفت أي السلعة قبل القبض في يد بائعها ينفسخ البيع ويعود الدين) انتهى.

قوله: «وهل يلزمهم في الصورة الثالثة أن يهدوا ثوابه. . . إلخ» الجواب: إن كان مراد الناذر في نذره وصول ثواب نفس القراءة لذلك الشيخ كما هو المتبادر أي مثل ثواب نفس القراءة يجب عليهم نية ثواب القراءة له مع الدعاء عقبها بحصول ثوابها له، وإن كان مراده حصول مطلق النفع لذلك الشيخ كفى واحد منهما، ولكن الجمع بينهما أولى، هذا على ما جرى عليه العلامة ابن حجر في الوصية من التحفة من أنه لا يصل ثواب نفس القراءة للمقروء له إلا بالنية مع الدعاء عقبها أي مثل ثواب نفس القراءة كما تقدم.

قال في التحفة: (فهو أي المثل المراد وإن لم يصرح أي القاري به أي بلفظ المثل عند الدعاء. وقال ابن حجر في فتاواه: وله الدعاء بثواب ذلك ومثله إذ المعنى عليه. اهـ. وقال في موضع آخر في فتاواه: وصورة ما يدعو به: أن يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو اللهم اجعل مثل ثواب ذلك؛ إذ المعنى على مثل

ثواب ذلك كما لو أوصى لزيد بنصيب ابنه فإنه يصح على مثل نصيب ابنه) انتهى.

وقال في موضع آخر من فتاواه بعد كلام ما نصه: (لكن ليس المراد إهداء ثواب القارئ بعينه فإنه مستحيل شرعاً؛ لأن ثواب كل إنسان مرتب على عمله، فلا يملك نقله إلى غيره حتى لو أراد موص أو وقف بإهداء الثواب بهذا المعنى بطلت الوصية أو الوقف لاستحالة أن يوجد ما أراده، وإنما المراد إهداء مثل الثواب بأن يقول اللهم اجعل مثل ثواب ما قرأته إلى فلان) انتهى.

والذي جرى عليه العلامة الشمس الرملي أنه بالنية أو الدعاء يصل ثواب نفس القراءة للميت، فعنده نية ثواب القراءة تكفي عن الدعاء بحصول ثوابها له، فلا يشترط اجتماعهما، وعلى هذا ففي الصورة الأولى أيضاً يكفي واحد مما مر. قال العلامة الشبراملسي في حواشي المواهب: (المعتمد أنه يلحقه ثوابها أي القراءة حيث قرأ بحضرته أو نواه بها وإن لم يكن عنده ولا دعاء له) انتهى. وسبقه إلى نحوه العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة واعتمد الشيخ ابن حجر في التحفة، أن القراءة عند الميت الحاضر أي كعند قبره بمجرد نية وصول الثواب له من غير دعاء عقبها لا يفيد إلا مجرد حصول نفع له فلا يحصل له ثواب نفس القراءة.

وأما أهديت قراءتي أو ثوابها لفلان، فقال في الإجارة من التحفة أنه لغو قال: خلافاً لجمع وذكر ثم إن نية الثواب له من

غير دعاء لغو أيضاً قال: خلافاً لجمع أيضاً. وفي الإجارة من حواشي الأسنى للشهاب الرملي عند قول الروض: والإجارة للقراءة على القبر جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ما نصه: (قوله: «للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن» وإذا كان رجل غائباً والقارىء ذاكراً له فذكره له إحضاره في قلبه فإذا نزلت الرحمة على قلبه شملت المذكور، وحبس النفس على القراءة عند شخص أو عند قبره أو على إحضاره في القلب حينئذ مُتْعِبٌ، والفائدة للمذكور في القلب والحاضر هو[1] أو غيره عند القارئ حالة القراءة مفيدة وإن قلّ فهو من فوائد الآخرة الباقيات) انتهى.

وفي الوصية من حواشيه على الأسنى ما نصه: (قال بعضهم: إذا قرأ بسبب ميت، وكان ذاكراً له في حال قرءاة فحضوره بهذا الذكر في القلب حالة القراءة، حضورٌ في محل العبادة وموضع نزول الأجر والرحمة أرجو أن يشمله ذلك) انتهى.

واذا علمت الاختلاف المذكور تعلم أنه ينبغي لمن يقرأ لميت أن ينويه بها وأن يدعو عقبها بوصول ثوابها له وإن كان بحضرته كعند القبر خروجاً من هذا الخلاف القوي الذي جرى عليه ابن حجر وغيره ويبقي بناءً على ما اعتمده ابن حجر ما إذا لم يعرف

---

(١) قوله: «هو أو غيره» أي سواء كان ذلك الحاضر هو أي المذكور في القلب أو غيره أي غير المذكور في القلب. اهـ. المؤلف.

قصد الناذر فهل يتبع فيه العادة في الجمع بين النية والدعاء أو الاقتصار على أحدهما أو يقال أنه يكفي واحد مطلقاً أو أنه يجب الجمع بينهما مطلقاً، ولو قيل بهذا الأخير لم يبعد؛ لأن هذا من قبيل حقوق الآدميين المبنية على المشاحة، وبوجود أحدهما لا يتيقن الخروج عن عهدة ما أراده الناذر منهم فيطلب الاحتياط في ذلك مع أن الجمع بينهما هو الأكمل الأنفع، وربما لو عَلِمَ الناذر أن ترك الجمع أقل نفعاً لم يرض بذلك، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك، والله يتولى هداك.

قوله: «وهل تكفي القراءة في الأولين والإهداء في الثالثة من شخص واحد أو لا؟» جوابه: أنه إن قصد الناذر شيئاً من ذلك فالاعتبار من قصده وإن لم يقصد شيئاً، فإن وجدت عادة مطردة في قراءة تلك الختمة أو الفواتح وعلم بها الناذر فيعمل بما اطردت به العادة، فإن لم تكن هناك عادة مطردة بأن لم تكن عادة أصلاً أو كانت مضطربة جاز أن يكون القارئ واحداً أو أكثر سواء كان المنذور ختمة أو أكثر فاتحة أو فواتح كما صرح به ابن حجر في نظير ما نحن فيه من الوصية بذلك في فتاواه، وعبارتها: (سئل عمن أوصى بقراءة ختمة أو أكثر، هل يجوز أن يكون القارئ في الختمات واحداً أو لابدّ من جماعة؟ وهل يجوز الاقتصار على ختمة أو لا؟ فأجاب: إنه إن كان في زمن الموصي عادة مطردة في قراءة تلك الختمة أو الختمات وجب على الموصي أن يعمل بما اطردت به العادة، وإن لم يكن ثمة عادة كذلك جاز أن يكون

القارئ واحداً سواء كان الموصى به ختمة أم أكثر، ثم إن كان لفظ الموصي أوصيت بقراءة ختمة كان الواجب قراءة ختمة واحدة، أو أوصيت بقراءة ختمات كان الواجب ثلاث ختمات) انتهت بحذف. وقد تقدم إن أهديت قراءتي أو ثوابها لفلان لغو على ما اعتمده العلامة ابن حجر في الإجارة من التحفة أي بدون النية والدعاء فلا تغفل.

قوله: «وإذا قال شخص: نذرت لله ولرسوله أو لروح الشيخ فلان بكذا من الطعام ماذا يلزمه؟» جوابه: نصف المنذور متعلق برسول الله ﷺ فإن قصده بنذره لرسول الله ﷺ التقرب إليه ﷺ فهو لغو، وكذا إن قصده تمليكه فهو لغو لكونه لميت إجراء له ﷺ كغيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم في الدنيا أحكام الموتى وإن كانوا أحياء في قبورهم يصلون ويصومون ويحجون ويجري عليهم أعمال البر، وإن قصد به التصدق على أهل المدينة الشريفة مثلاً أو غير ذلك من القرب المتعلقة به ﷺ عمل به، فإن لم يعرف قصد الناذر ففي فتاوى ابن حجر: (إنَّ نَذْرَ شيء للنبي ﷺ يحمل حيث لم يعرف قصد الناذر على ما اطرد به العرف في ذلك النذر، فإن اطرد بمصالح قبره الشريف أو لمصالح مسجده أو لأهل بلده عمل بذلك العرف في هذا النذر) انتهى.

والنصف الآخر من ذلك المنذور يتعلق بذلك الشيخ ويأتي فيه نظير ما تقدم في نذره لرسول الله ﷺ. قال العلامة ابن حجر في فتاواه: (أما النذر لولي ميت، فإن قصد الناذر الميت بطل نذره،

وإن قصد قربة أخرى كأولاده وخلفائه أو إطعام الفقراء الذين عند قبره أو غير ذلك من القرب المتعلقة بذلك الولي صح النذر ووجب صرفه فيما قصد الناذر، وإن لم يقصد شيئاً لم يصح إلا إن اطردت عادة الناس في زمن الناذر بأنهم ينذرون للميت ويريدون جهة مخصوصة مما ذكرناه وعلم الناذر بتلك العادة المطردة المستقرة، فالظاهر تنزيل نذره عليه أخذاً مما ذكره في الوقف من أن العادة المستقرة المرادة في زمن الواقف تنزل منزلة شرطه) انتهى.

ولا يخفى أن العادة المطردة في جهة السائل ـ أعني الباطنة من أرض عُمان ـ من أن من نذر بشيء لولي من الأولياء إنما يقصد التصدق عنه بذلك الشيء على وجه مخصوص، فحيث لم يعرف أن الناذر في تلك الناحية قصد غير ذلك يحمل عليه، وزيادة لفظة روح في نذر الشيخ المذكور فيها إشعار بمعونة الاستعمال عرفاً إن أراد الناذر به التصدق لمن يقرؤون شيئاً من القرآن كالفاتحة لذلك الشيخ.

وعلم مما قررناه أن قول الشخص: نذرت لله بكذا من غير ذكر مصرف كمساكين ولا تصدق لا لفظاً ولا نية لغو، ففي التحفة: (وما يصرح به كلامه أي المنهاج من صحة إن شفى الله مريضي فلله عليّ ألف أو لله عليّ ألف ولم يذكر شيئاً يعني مصرفاً يدفع إليه ولا نواه غير مراد له لجزمه في الروضة بالبطلان، مع ذكره صحة لله عليّ أو عليّ التصدق أو التصدق بشي، ويجزيه أدنى متمول، والفرق أنه في تلك لم يعين مصرفاً ولا ما يدل عليه من

ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك، فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه؛ لأن التصدق ينصرف للمساكين غالباً، ويؤخذ منه أي الفرق المذكور صحة نذر التصدق بألف ويعين ألفاً مما يريده. نعم بحث بعضهم أن ذكر الله حيث لم ينو مجرد الإخلاص يغني عن ذكر التصدق، فيصرف للفقراء وفيه نظر؛ لما مر أول الوصية من الفرق بينها وبين الوقف أي الذي يكون النذر مثله، ومما يرد عليه أي ذلك البعض إفتاءه القفال في: لله عليّ أن أعطي للفقراء درهماً ولم يرد الصدقة أو هذا درهماً وأراد الهبة بأنه لغو، لكن نظر فيه الأذرعي بأنه لم يفهم منه إلا الصدقة، ويجاب عن الهبة بأن مراده بها مقابل الصدقة؛ لقول الماوردي: إن هلك فلان فلله عليّ أن أهب مالي لزيد، إن كان فلان من أعداء الله وزيد ممن يقصد بهبته الثواب أي الأخرويّ لا التواصل والمحبة انعقد نذره وإلا فلا) انتهى كلام التحفة بحذف ونحوه في النهاية وغيرها. قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة: (قوله: «ويجاب عن الهبة... الخ» هذا يقتضي أن الهبة المقابلة للصدقة في نفسها غير قربة وإلا فلم لم ينعقد نذره، وذلك خلاف ما يدل عليه ما وجّه به ما تقدم عن فتاوى الغزالي) انتهى.

وعبارة التحفة فيما تقدم: (وفي الروضة عن فتاوى الغزالي في إن خرج المبيع مستحقاً فعليّ لك كذا أنه لغو ووجه بأن الهبة وإن كانت قربة لكنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة... إلخ).

أقول: قول التحفة: «أو هذا درهماً أي أو قال لله عليّ أن أعطي هذا درهماً» مقابلة هذا بالفقراء فيه إشعار بأن المشار إليه ليس من الفقراء أي المحتاجين، فيوافق ما قاله بعضهم في مسألة الغزالي المتقدمة من التفصيل كما في فتاوى صاحب التحفة بين أن يكون الموهوب له ممن يقصد التقرب بالهبة له كالعالم والصالح أي أو الفقير فيلزم أي النذر وبين غيره فلا. انتهى.

وما ذكره عن الماوردي بعد ذلك من التفصيل بين كون زيد ممن يقصد بهبة الثواب أي الأخروي كأن كان محتاجاً فينعقد النذر، وبين غيره أي كأن يقصد بهبته مجرد التواصل والمحبة فلا ينعقد، صريح في موافقة هذا، وعلى هذا فقول التحفة فيما تقدم في توجيه كلام الغزالي بأن الهبة وإن كانت قربة أي في الجملة، فلا تنافي بين ما مر وما يدل عليه كلامها هنا، ويصرح بما قلناه ما قاله صاحب التحفة في موضع من فتاواه بعد كلام ما نصه: (ويفرق بين النذر والهبة بأن الهبة تصح بما لا قربة فيه بخلاف النذر) انتهى. وهذا صريح بأن كون الهبة قربة ليس إلا وصفاً طردياً[1]، فتأمله.

قوله: «والمولد المعروف عند أهل هذا الزمان المسمى بالهومة، هل هو قربة وينعقد نذره أو لا؟» جوابه: إنه من البدع

---

(١) قوله: (وصفاً طردياً) والوصف الطردي كما في الآيات عن الصفي الهندي وهو أن يكون بحيث يوجد أي الحكم عند وجود الوصف ولا ينعدم أي الحكم عند عدمه. انتهى صاحب هذه الفتاوى.

المنكرة القبيحة كما نبهت عليه في أوائل شرحي لتحفة الإخوان للعلامة الأهدل فلا ينعقد نذره، وعبارتي فيه بعد كلام: (وقال في المطالع أيضاً: ثم إنما يصلى على النبي ﷺ بنية القربة والاحتساب وقصد التعظيم ورجاء الثواب، ولهذا كره العلماء الصلاة عليه ﷺ في مواضع منها: الجماع، وحاجة الإنسان، وشهرة المبيع، والأماكن القذرة، وأماكن النجاسة. ومنها كما قاله الرصاع: ما يصدر من العوام في الأعراس وغيرها من اشتهارهم أفعالهم للنظر إليها بالصلاة على النبي ﷺ مع زيادة عدم الوقار والاحترام بل بضحك ولعب. انتهى ملخصاً.

أقول: ويعلم من ذلك أن ما يتشبعون به في نواحي عُمان من مسقط وتوابعه المسمى عندهم بمولد الهومة هو من البدع المستقبحة المنكرة، ولا يخفى ما فيه من إساءة الأدب في حق شريف هذا المنصب النبوي ﷺ، مع ما يترتب على ذلك من اختلاط الرجال بالنساء الأجنبيات ونظرهم إليهن ونظرهن إليهم إلى غير ذلك من المفاسد كما هو مشاهد، فيجب على كل مؤمن أن ينكر ذلك على حسب استطاعته، وكلام الأئمة مصرح بكراهة ذلك، بل حرمته. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) انتهت عبارة الشرح المذكور. وحيث صرحوا بكراهة الصلاة على الوجه المذكور، فكيف إذا كانت تكسر وتثني كما هو مشاهد منهم ومع الألحان المرجعة المنهي عنها؟! وفي فتاوى العلامة ابن زياد: (وجماعة يجتمعون على قهوة، فيقول أحدهم: النور سيد المرسلين، فيقول

الباقون: ﷺ. فقوله: النور... إلخ ليس بذكر، فلا يثاب عليه، ويثاب المجيبون ثواب الصلاة على النبي ﷺ، فيكون هو قد ارتكب المكروه بترك الصلاة عليه ﷺ فالأولى له المشاركة، واجتماعهم على الصلاة المذكورة يكون ذكراً؛ لأنها من أفضل الذكر. نعم الأولى له ترك الألحان المرجعة بينهم، فقد صرح السيوطي بتحريمها لكن إن كان فيها إساءة أدب أو تغيير للمعنى) انتهى. ولا شك أن كلاً من إساءة الأدب والتغيير للمعنى موجود في المولد المذكور، وبتسليم عدم حرمته بل كراهته، لا ينعقد نذره أيضاً؛ إذ المكروه لا يصح نذره بل ولا خلاف الأولى.

فقد صرح العلامة الرملي كما نقله عنه ابن قاسم في حواشي التحفة بأن خلاف الأولى منهي عنه فلا ينعقد نذره. والحاصل أن مولد الهومة المذكور نحن لا نشك في حرمته، فمن يعمل ذلك فهو عاص آثم؛ لأنه صار سبباً للشر، والدال على الشر كفاعله كما في الحديث؛ إذ صرف المال في هذا من قبيل صرفه في المعصية.

وفي الفتاوى الحديثية للإمام الهمام ابن حجر ما ينور محيا ما قررته، وعبارتها: (سئل عن حكم الموالد والأذكار التي يفعلها كثير من الناس في هذا الزمان، هل هي سنة أم فضيلة أم بدعة؟ فإن قلتم: إنها فضيلة. فهل ورد في فضلها أثر عن السلف أو شيء من الأخبار؟ وهل إذا كان يحصل بسببها أو سبب صلاة التراويح اختلاط واجتماع بين النساء والرجال وتحصل مع ذلك موانسة ومحادثة ومعاطاة غير مرضية شرعاً، وقاعدة الشرع مهما رجحت

المفسدة حرمت المصلحة، وصلاة التراويح سنة ويحصل بسببها هذه الأشياء المذكورة، فهل يمنع الناس من فعلها أم لا يضر ذلك؟

فأجاب بقوله: الموالد والأذكار التي تفعل عندنا أكثرها مشتمل على خير كصدقة وذكر وصلاة وسلام على رسول الله ﷺ ومدحه، وعلى شر بل شرور لو لم يكن منها إلا رؤية النساء للرجال الأجانب، وبعضها ليس فيها شر لكنه قليل نادر، ولا شك أن القسم الأول ممنوع للقاعدة المشهورة المقررة أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فمن علم وقوع شيء من الشر فيما يفعله من ذلك فهو عاص آثم، وبفرض أنه عمل في ذلك خيراً فربما خيره لا يساوي شره، ألا ترى أن الشارع ﷺ اكتفى من الخير بما تيسر وفطم عن جميع أنواع الشر حيث قال: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ»[1]، فتأمله تعلم ما قررته من أن الشر وإن قل لا يرخص في شيء منه، والخير يكتفى منه بما تيسر.

والقسم الثاني سنة تشمله الأحاديث الواردة في الأذكار المخصوصة والعامة كقوله ﷺ: «لَا يَقْعُدُ قَوْمٌ يَذْكُرُونَ اللهَ - تعالى - إِلَّا حَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَغَشِيَتْهُمُ الرَّحْمَةُ وَنَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَذَكَرَهُمُ اللهُ - تعالى - فِيمَنْ عِنْدَهُ» [رواه مسلم]. وروي أنه ﷺ قال

---

(١) رواه البخاري (٧٢٨٨) بلفظ: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

لقوم جلسوا يذكرون الله تعالى ويحمدونه على أن هداهم للإسلام: «أَتَانِي جِبْرِيلُ ـ عليه الصلاة والسلام ـ فَأَخْبَرَنِي أَنَّ اللهَ ـ تعالى ـ يُبَاهِي بِهِم الْمَلَائِكَةَ»[1]. وفي الحديثين أوضح دليل على فضل الاجتماع على الخير والجلوس له، وإن الجالسين على خير كذلك يباهي الله بهم الملائكة وتنزل عليهم السكينة وتغشاهم الرحمة ويذكرهم الله تعالى بالثناء عليهم بين الملائكة، فأي فضل أجل من هذا؟ وحيث حصل في ذلك الاجتماع لذكر أو صلاة التراويح أو نحوها محرم وجب على كل ذي قدرة النهي عن ذلك، وعلى غيره الامتناع من حضور ذلك، وإلا صار شريكاً لهم، ومن ثم صرح الشيخان بأن من المعاصي الجلوس مع الفساق إيناساً لهم) انتهى بحذف.

تأمل قوله: «فمن علم وقوع شيء من الشر فيما يفعله من ذلك... إلخ» تجده نصاً صريحاً في حرمة مولد الهومة المذكور، وإن شئت الازدياد على ذلك ففي تأليفنا المسمى بـ «تنبيه الجهال على أن مولد الهومة من تباشير الضلال» مسطور، والله أعلم.

ورد هذ السؤال من جزيرة القسم:

في نذر المقابلة والمعارضة لحيلة إسقاط الشفعة:

وسئل فيما لو نذر أحد الشريكين حصته من المال المشترك لثالث بعدد معلوم من الدراهم نذر مقابلة ومعاوضة لحيلة إسقاط

---

(1) رواه مسلم (٢٧٠١).

الشفعة، وأفتى مفت بأن هذا النذر - أعني نذر المعاوضة - حكمه حكم البيع كما قرره الشيخ الذهبي والعلامة الشيخ عثمان الدمياطي، فالآن يريد الشريك القديم أن يأخذ الحصة المنذورة لثالث بالشفعة، هل له ذلك أو لا؟

فأجاب: النذر المذكور باطل كما قاله غير واحد من أئمتنا الأعلام تصريحاً وتلويحاً منهم: العلامة ابن حجر في فتاواه وفي أوائل كتاب النذر من التحفة، والعلامة ابن زياد في مواضع من فتاواه، خلافاً لما توهمه العلامة أحمد بن محمد الخولاني، وهو متقدم عن الشيخ ابن حجر كان مجاوراً بمكة المشرفة.

وحاصل ما في المقام أن الأذرعي والزركشي وغيرهما قالوا: إنه إذا قال: أبرأتك عن كذا بكذا يصح الإبراء بالعوض، فقاس العلامة الخولاني النذر على الإبراء فقال: إذا قال: نذرت عليك هذا بكذا ونويا البيع صح البيع وإلا فلا ينعقد بيعاً ولا نذراً. ورده العلامة ابن زياد في كتاب البيع من فتاويه وقال: هذا القياس بعيد، وقال في كتاب النذر منها: أنه أفتى بالبطلان أبو بكر بن قاضي شهبة وأشار إليه السيد السمهودي في فتاويه. انتهى.

وفي مختصر فتاواه للفاضل الحضرمي: (قال: نذرت عليك هذا بكذا ونويا البيع لم ينعقد بيعاً ولا نذراً؛ إذ النذر لا يقبل العوض ولا يقاس على الهبة ذات الثواب إذ هي تقبله، وما نقل عن الأذرعي من أن الإبراء يقبل العوض فيما لو قال: أبرأتك من

ديني بكذا صحيح، نقله الزركشي وصاحب العباب وقياس النذر عليه بعيد) انتهى.

ومما يرد على من قال أنه كناية بيع كما أشار إليه العلامة عبد الله الذهبي القاعدة المقررة عند الأصوليين والفقهاء إن اللفظ إذا وجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره، والحاصل أن النذر لا يقبل المعاوضة، فإذا قوبل بعوض يكون باطلاً فلا يكون كناية بيع فضلاً عن الصراحة فيه.

فما قاله الفاضلان الشيخ الذهبي والشيخ عثمان الدمياطي من أن حكمه حكم البيع وهم صرف، فإفتاء ذلك المفتي بذلك تبعاً لهما باطل، فينبذ وراء الظهر ولا يجوز العمل به، والله أعلم.

في الأب يعلق تزويج ابنته على النذر بجميع مالها له:

وسئل في امرأة خطبها رجل كفؤ، فطلبت من وليها أن يزوجها به، فامتنع من ذلك إلا أن تنذر له جميع مالها الذي في ملكها أو بعضه، فنذرت ولكن هي ما تدري أنه إذا امتنع من تزويجها يزوجها الحاكم، فهل يصح النذر المذكور أو لا؟ وسمعنا أن بعض علماء فارس يفتي بصحة هذا النذر، فوضحوا الحال لا زلتم مزيلين الإشكال.

الجواب: النذر المذكور باطل كما أوضحته في جواب سؤال رفع إليّ منذ ثلاث سنين، وأشرت فيه إلى الرد على ذلك البعض، وأخبرني بعض من وقف على فتواه من الطلبة أنه ذكر فيها أن

صحة النذر المذكور تؤخذ من كلام التحفة صريحاً في البيع، وقال أنه نبهت على ذلك حتى لا يعترض علي من ليس له اطلاع بذلك. انتهى.

أقول: ومراده بكلام التحفة المذكور في البيع المأخوذ منه صحة النذر المشار إليه على زعمه هو، ما ذكره فيها في شرح قول النووي في زوائد المنهاج عطفاً على الرشد الذي هو من شرط العاقد وعدم الإكراه بغير حق ونصه: (وليس منه أي من الإكراه خلافاً لمن زعمه قول مجبر لها: لا أزوجك إلا إن بعتني مثلاً كذا) انتهى.

وأخذه صحة النذر المذكور من هذا وهم صرف؛ إذ عدم صحة النذر هنا لعدم القربة لا للإكراه، وعبارة التحفة قبيل كتاب اللقطة: (وحيث دلت قرينة على أن ما يعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه. قال الغزالي: إجماعاً، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرأ أو تفتدي بمال، ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال) انتهت.

وممن صرح ببطلان النذر المذكور العلامة بامخرمة اليمني في فتاويه، ونقلت عبارته في الفتوى المشار إليها، والحاصل أن النذر باطل والإفتاء بصحته غلط فاحش، ومما يوضح لك غلطه الفرق الذي تقدم عن التحفة في قولها: «ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع... إلى آخره» على أن كلام التحفة الذي تمسك هو به

محمول على غير صورة جهلها بأنه إذا امتنع من تزويجها يجوز للحاكم أن يزوجها.

وأما في صورة الجهل فالبيع باطل أيضاً. قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة: (قوله: «وليس منه خلافاً لمن زعمه... إلخ» كأن وجهه أي وجه عدم الإكراه أن لها مندوحة عن البيع له؛ لأنها إذا طلبت التزويج فامتنع زوجها الحاكم، لكن انظر لو جهلت أن لها مندوحة أو اعتقدت أن لا طريق لها إلا البيع هل يصح أو لا؟ انتهى. قال العلامة الشبراملسي: الأقرب عدم الصحة لاضطرارها إليه حينئذ فيكون امتناعه من تزويجها كما لو هددها بإتلاف مالها بل أولى) انتهى.

وقال شيخنا عبد الحميد في حواشي التحفة بعد نقل ما ذكر: (ومثل الجهل العجز عن رفع الأمر أي أمر التزويج إلى الحاكم أو عدم تزويجه أي الحاكم إلا بمال له وقع كما هو ظاهر) انتهى.

فتبين أن عند جهلها بالحال كما في صورة السؤال لا يصح البيع ولا النذر، وإن كان في غير هذه الصورة يفرق بينهما ـ كما علم مما تقرر ـ، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الجزيرة الطويلة:

فيمن نذر بالحلي لزوجة ابنه إن رجعت سالمة من السفر:

وسئل فيما لو قال رجل لزوجة ابنه: إن رجعت من سفر كذا بالسلامة والعافية فعليّ أن آخذ لك حلياً بألف درهم مثلاً، فهل

هذه صيغة نذر والتزام فيلزمه الأخذ إن رجع بالسلامة أو لغو؟

فأجاب ﷺ بقوله: قياس ما ذكروا فيما لو نذر ذبح حيوان كأن قال: عليّ أن أذبح هذه البقرة من أنه لو قال: وأتصدق بلحمها أو نواه لزمه الذبح والتصدق، وإن لم يقل: وأتصدق ولا نواه لم يلزمه بشيء، أنه إن نوى في صورة السؤال عند قول: «عليّ... إلى آخره» أن يهبها الحلي الموصوف أي وهي ممن يقصد بهبته الثواب الأخروي كأن كانت فقيرة أو صالحة لا مجرد التواصل والمحبة لزمه أخذه ـ أعني تحصيله بنحو شراء وإعطاؤها إياه ـ وإلا فلا يلزمه شيء، وإنما أخذ ما ذكر على الأول؛ لأنه صار وسيلة للقربة فهو قربة وإن كان مباحاً أصالة لأن للوسائل حكم المقاصد كما صرحوا به.

وللمسألة نظائر أُخر غير ما أشرت إليه، منها ما نقله في التحفة عن الماوردي وارتضاه، من أنه لو قال: إن هلك فلان فلله عليّ أن أهب مالي لزيد، إن كان فلان من أعداء الله وزيد ممن يقصد بهبته الثواب لا التواصل والمحبة انعقد نذره وإلا فلا) انتهى. ثم الذي يتجه أن محل لزوم الأخذ إن لم يكن في ملكه حلي قيمته ألف درهم وإلا فلا يلزمه الأخذ، بل له أن يعطيها ذلك الحلي الذي في ملكه، على قياس ما ذكروا فيما لو قال: إن شفى الله مريضي فعليّ أن أشتري بدرهم خبزاً وأتصدق به، من أنه لا يلزمه الشراء بل له أن يتصدق بخبز قيمته درهم. انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في إلزام الزوج نفسه بالنذر بأن لا ينقل زوجته إلا بإذنها وإذن أبيها:

وسئل في رجل تزوج بامرأة وألزم على نفسه بالنذر أن لا ينقلها من بلدها بغير إذنها وإذن أبيها، ثم بعد مدة أراد أن ينقلها، فهل لها الامتناع بعد تسليم المهر؟ فإن قلتم: نعم، فهل إذا خوفها الزوج بالطلاق إن لم تأذن فأذنت هي وأبوها لفظاً لا رغبة ورضاء جاز النقل أو لا؟ وهل إذا رضيت هي بنقلها دون أبيها جاز النقل أو لا؟

فأجاب: إلزام الزوج على نفسه بالنذر أن لا ينقل الزوجة من بلدها، بغير إذنها وإذن أبيها مع رغبتهما في الإقامة ببلدها من البر والإحسان في الشرع فينعقد نذره، وكيف لا وقد ورد في حديث رواه البيهقي وابن عدي وغيرهما: «أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ أَنْ تُدْخِلَ عَلَى أَخِيكَ الْمُؤْمِنِ سُرُورًا» قال بعض الشراح: أي سبباً لانشراح صدره. ومعلوم أن في عدم نقلها من بلدها المألوف بغير إذنها وإذن أبيها إدخال سرور في قلب كل منهما، فهو من أفضل الأعمال التي يتقرب بها إلى الله تعالى، فعدم النقل بهذا الاعتبار قربة؛ لأنه وسيلة للقربة، وللوسائل حكم المقاصد كما هو مقرر في محله فيصح نذره.

فقد قال أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ واللفظ للأنوار: (وشرطه أي الْمُلْتَزَم بالنذر أن يكون طاعة لم يوجبها الشرع، والطاعة

أنواع: الأول: الواجبات فلا يصح نذرها كالصلوات الخمس. الثاني: العبادات المقصودة وهي التي شرعت للتقرب بها وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة: كالصلاة، والصدقة، والاعتكاف، فهذه تلزم بالنذر. الثالث: القربات التي لم تشرع لتكون عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب فيها الشرع، لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال بها الثواب، وذلك كعيادة المريض وتشييع الجنائز وزيارة القبور والقادمين فيصح نذرها) انتهى ملخصاً.

وحيث ثبت صحة النذر فلا يجوز له نقل الزوجة بغير رضاها ورضى أبيها، ولها الامتناع من النقلة، ولا اعتبار بالإذن لفظاً مع عدم الرغبة والرضاء بالقلب، لاسيّما مع التخويف بالطلاق إن لم تأذن، بل التخويف به إكراه شرعاً فيوجب إلغاء ما صدر بسببه. وقد قرر العلامة الشبراملسي في البيع من حواشيه على النهاية أن امتناع الولي من التزويج إلا ببيعها له شيئاً من مالها إكراه كالتهديد بإتلاف مالها بل أولى، وما نحن بصدده الذي هو التخويف بقطع عصمة النكاح لا يتقاعد عنه.

والحاصل أن النذر المذكور صحيح، فيجب عليه الوفاء به، فيأثم بنقل الزوجة ويمنعه الحاكم منه، ثم رأيت العلامة ابن زياد اليمني تعرض للمسألة في فتاويه وعبارتها: (رجل خطب امرأة إلى وليها فأنعم له بذلك، وقال وليها: أخاف أن تطلب الانتقال بها إلى منزلك بعد التزوج بها والشرع - أعزه الله تعالى - يجيبك إلى

ذلك، فقال: اجعل لك وجهاً يمنعني الانتقال بها إلا بإذنك، فقال الخاطب: نذرت لله تعالى إن من عليّ وتزوجت بموليتك فلله عليّ أن لا أخرجها من المنزل الذي تختاره أنت وهي إلا بإذنيكما، فهل يصح هذا النذر ويلزمه الوفاء به حتى إذا تزوجها ليس له إخراجها إلا بإذن منهما؟ فإذا قلتم: يصح، وتزوجها وأخرجها من المنزل الذي اختارته هي ووليها بإذنها إلى منزل آخر، ثم عادت إليه، فهل تجبر على الخروج أم يبقى حكم النذر فلا يجبر أم كيف الحكم؟ أفتونا مأجورين.

أجاب: إذا كانت صيغة النذر فلله عليّ إذا طلبت إخراجها من المنزل الذي تختاره ولا رغبة لكما في الخروج منه، ورغبتما في الإقامة فيه أن أسعفكما برغبتكما ولا أخرجها من المنزل المذكور فالنذر صحيح، فليس له إخراجها والحال ما ذكر، وما دامت رغبتهما في الإقامة فهو ممنوع من الإخراج وفاء بالنذر المذكور) انتهت.

قوله: «وما دامت رغبتهما في الإقامة فهو ممنوع من الإخراج... إلى آخره» مع وقوع السؤال بلفظ الإذن صريح فيما قررته، من أنه لا عبرة بالإذن لفظاً مع عدم الرغبة والرضا بالقلب؛ على أنه قد علمت أن الإذن المذكور لغو لوجود الإكراه الشرعي.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «وهل إذا رضيت بنقلها دون أبيها جاز النقل أو لا؟» جوابه: الذي يظهر لهذا الفقير الآن أنه

لا يجوز له أن ينقلها ما دام رغبة واحد منهما باقية في إقامتها ببلدها، فلا يكفي رضا واحد منهما في جواز النقل، ومما يدل عليه ما في الزكاة من حواشي العلامة الشبراملسي على النهاية من أن الحكم إذا كان معللاً بعلتين يبقى ما بقيت إحداهما، وإن كان قد يتبادر مما تقدم عن العلامة ابن زياد خلافه، فتأمله، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من لنجة:

في إتيان الخاطب بصيغة إنشاء النذر الصريحة:

وسئل ما قولكم في شريف زوج ابنته الصغيرة بغير شريف، لكنه لما رأى الزوج غير كفء، استنذر من الزوج مائة وخمسين أو ثلاثين شقصاً، ونذر الزوج لها بقصد حصول الزوجية وصحة النكاح، والقرينة على قصدها به بديهية، ثم حكم شافعي ببطلان النكاح، فهل النذر باطل كما في التحفة في باب صدقة التطوع أو لا؟

فأجاب بقوله: عند إتيان الخاطب بصيغة إنشاء النذر الصريحة، لا يصرفها عن نفاذها في موضوعها قصد حصول الزوجية، بل القصد المذكور لغو لا عبرة به، فيصح النذر وإن تبين بطلان النكاح وقصد حصول الزوجية، إنما يفيد ويؤثر حيث لم توجد صيغة إنشاء كان دفع لمخطوبته قبل العقد شيئاً بل لفظ وقصد حصول الزوجية أي أن تتزوج به فله الرجوع عند عدم

حصول النكاح، فقد صرحوا بصحة نكاح المحلل وإن قال الولي: زوجتك قاصداً الطلاق أو نحوه، فعملوا بمقتضى اللفظ الصريح وألغوا القصد المخالف له.

ومعلوم إن قصد حصول الزوجية ليس بأقوى من قصد الطلاق أو نحوه كالبينونة في نكاح المحلل، ومن قواعد مذهبنا أنه مع وجود اللفظ الصريح في إنشاء لا عبرة بالقصد المخالف له ولا بالقرائن ولا بالظن ولا بالمواطأة والوعد كما صرحوا به.

ففي النذر من فتاوى الإمام الهمام العلامة ابن حجر أثناء كلام نقلاً عن جمع: (وذلك شبيه بالقرائن والمواطأة في العقود، ومذهب الشافعي رضي الله عنه عدم اعتبار تلك القرائن والمواطأة كما هو معلوم من كلامهم في البيوع والنكاح وغيرها، وإذا دار الأمر بين دلالة الألفاظ ودلالة القرائن غلبت الأولى) انتهى.

وفي الخلع من التحفة: (وفي إن أبرأتني من صداقك أي فأنت طالق فقالت: نذرت لك به، قال جمع: لا يقع شيء أي والنذر صحيح واستشكل أي ما قاله الجمع المذكور من عدم وقوع الطلاق بأن هبة الدَّين ممن عليه إبراء أي وذلك يقتضي وقوع الطلاق لكون النذر كالهبة بجامع براءة الذمة بكل منهما. ورد أي الاستشكال المذكور بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها، ولا نظر لتضمن النذر لها أيضاً؛ لأنه تضمن بعيد كما هو ظاهر، ومحله أي عدم وقوع الطلاق حيث لم ينو أي بالبراءة سقوط

الدَّين عن ذمته وإلا بانت بذلك أي النذر وبرأ) انتهت عبارة التحفة.

تأمل تصريحه وجزمه بصحة النذر مع عدم وقوع الطلاق، نجده صريحاً في صحة النذر مع بطلان النكاح في مسألتنا؛ لأنه إذا لم يؤثر عدم وقوع الطلاق في صحة النذر هنا مع كون قولها: «نذرت لك به» جواباً لقوله: «إن أبرأتني فأنت طالق» اللازم منه قصدها به حصول الطلاق، فعدم تأثير بطلان النكاح في صحة النذر في مسألتنا من باب أولى.

وفي الخلع من التحفة أيضاً: (لو قال لزوجته: أبرئيني أي من صداقك مثلاً وأعطيك كذا فأبرأته ولم يعطها، فأفتى ابن عجيل وإسماعيل الحضرمي بعدم صحة البراءة، وتبعهما أبو شكيل فقال: حيث حصل بينهما مواطأة أو تواعد ولم يف بالوعد لم يصح الإبراء. وغيره أي أبي شكيل فقال: ما قالاه أي ابن عجيل وإسماعيل الحضرمي هو المعتمد؛ لأن معنى قولها: أبرأتك أي بما وعدت ـ يعني أبرأتك بما وعدتني من الطلاق ـ وأيده بعضهم أيضاً بما في فتاوى الأصبحي أن من علق الطلاق بما يقتضي الفورية فأبرأته لا فوراً ظانة أنها طلقت لم تصح البراءة. قال بعضهم: وظنها حصول الطلاق أي بالإبراء من صداقها مثلاً يرجح أن مرادها أبرأتك في مقابلة طلاقي فتلغو البراءة عند انتفائه أي الطلاق، وهذا كله منازع فيه بأنه لا نظر إلى المواطأة والوعد كسائر العقود، وهذا

مطلقاً في المسألتين أي وجد المواطأة والوعد بالإعطاء في المسألة الأولى ونوت بها مقابلة الوعد أو لا .

ووجه ظن حصول الطلاق في المسألة الثانية؛ إذ لا عبرة عند الإتيان بصريحها أي البراءة بنية كونها في مقابلة الوعد أو الطلاق، وليس هذا أي ما ذكر من المواطأة والوعد والظن المذكورات بأولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به؛ إذ قولها: أبرأتك ناوية ما ذكر من مقابلة الوعد أو الطلاق كقول الولي: زوجتك ناوياً ذلك أي الطلاق المواطأ عليه، فكما لم ينظروا للنية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل أولى؛ لأن النكاح يحتاط له ما لا يحتاط للإبراء) انتهى.

تأمل ما قرره الشيخ ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في المسألتين من صحة البراءة مع عدم الإعطاء أو الطلاق، وإن وجد الوعد به ونوت المقابلة معللاً ذلك بعدم النظر إلى المواطأة والوعد هنا كسائر العقود تزدد خبرة وعلماً بما أشرت إليه من صحة النذر في مسألتنا، وإن تبين بطلان النكاح وإلحاق النذر بالإبراء ظاهر فيما مر لوجود التشابه الأخص بينهما وهو كون كل منهما قربة مع إفادة الملك، بناء على الأصح أن إبراء المدين عما في ذمته تمليك له وفيه شائبة إسقاط، بل ما تقدم عن التحفة من صحة النذر مع عدم وقوع الطلاق في المسألة السابقة كالصريح في الإلحاق المذكور.

بقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «والقرينة على قصدها بديهية»

أقول: قد علمت مما تقدم أنه لا عبرة بالقرينة مع وجود اللفظ الصريح المخالف له، بل يصح النذر وإن تبين بطلان النكاح، ومجرد ظنه حال النذر حصول النكاح مع إتيانه بصيغة نذر صريحة منجزة بلا تعليق بصحة النكاح لا يفيده شيئاً كما تقدم.

وفي الخلع من التحفة أثناء الكلام: (وإيقاعه أي الطلاق في مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظاً) انتهى. وفي موضع آخر منها أثناء كلام: (ولا عبرة بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به) انتهى. وقياس النذر على الطلاق وقع في كلامهم في غير موضع كما لا يخفى على من سبر كلامهم، فكما أن إيقاعه الطلاق في مقابلة ما ظنه لا يفيده شيئاً كذلك ظنه حصول النكاح مع الإتيان بصيغة نذر صريحة منجزة لا يفيده شيئاً.

تنبيه:

يؤخذ مما تقرر جواب حادثة اختلف فيه بعض فضلاء العصر وهي: أن يتواطأ اثنان على أن ينذر كل متاعه لصاحبه، فنذر واحد منهما وامتنع الآخر، فأفتى بعضهم بصحة النذر وآخر ببطلانه، وهذا مخالف لقاعدة مذهبنا، فالصواب الإفتاء الأول من صحة النذر، ويبقى على الممتنع إثم الغرور والغش كما أفاده العلامة ابن حجر في نظيره من أنه لو اتفقا على بيع عين بلدون ثمن مثلها، وأن البائع إذا جاء بالثمن رد عليه عينه من غير أن يقع منهما شرط في صلب العقد يفسده فالبيع صحيح، وإذا جاء البائع

بالثمن تخير المشتري بين أن يقيله وأن لا يقيله لكن يبقى عليه إثم الغش والغرور، فإن البائع إن علم أنه لا يقيله لم يكن يبيعه له بذلك الثمن. انتهى.

وقول السائل ـ كثر الله تعالى فوائده ـ: «فهل النذر باطل كما في التحفة في باب صدقة التطوع» فيه نظر ظاهر، فإن التحفة لم تتعرض ثمة لانعقاد النذر ولا لبطلانه، بل إنما أفاد أنه إذا نذر له بشيء؛ لوصف يظن به بأن توفرت القرائن أنه نذر له بهذا القصد أو صرح له الناذر بذلك وهو باطناً بخلافه حرم عليه الأخذ مطلقاً، ولا يلزم من حرمة الأخذ باطناً عدم الحكم بانعقاد النذر ظاهراً إذا كانت الصيغة مستوفية الشروط، ولعدم تعرض التحفة وكذا النهاية لصحة النذر المذكور ولا لبطلانه وقع الاختلاف في ذلك بين محشيهما العلامة ابن قاسم والعلامة الشبراملسي، فمال العلامة ابن قاسم في موضع من حواشي التحفة إلى انعقاد النذر حيث قال بعد تردده في المسألة: لكن في البطلان نظراً والظاهر خلافه. انتهى.

وما في موضع آخر من حواشيه مما يفيد مخالفة هذا، وأشار العلامة الرشيدي في حواشي النهاية إلى دفع سنده، واستغرب العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية عدم انعقاده بعد التردد فيه بل قد يقال[1] وإن كان فيه ما فيه أن مقتضى اقتصار التحفة وكذا

---

(١) قوله: «بل قد يقال» في الرد على السائل في نسبته بطلان النذر إلى التحفة في الباب المذكور. اهـ. المؤلف.

النهاية على حرمة الأخذ أي باطناً انعقاد النذر ويؤيده ما تقدم عن التحفة من صحة النذر مع عدم وقوع الطلاق ومن صحة البراءة مع عدم الإعطاء أو الطلاق وما في الوقف من التحفة مما نصه: (وذكروا في الجعالة أنه لا يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف. نعم إن بان بطلان النزول رجع بما دفعه وإن كان قد أبرأ منه كما أفتى به بعضهم، قال: لأن الإبراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل، فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة، فالصلح باطل؛ لأنه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الإبراء) انتهى.

وفي قياسه نظر؛ لأن الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الإبراء في مقابلة الحلول، فإذا انتفى الحلول انتفى الإبراء.

وفي مسألتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحاً ولا ضمناً، وإنما وقع الإبراء مبتدأ مستقلاً، وذلك يقتضي التبرع به، وأنه لا يقبل قوله: قصدته أي وقوع الإبراء في مقابلة صحة النزول؛ لأنه لو سكت عنه أي عن الإبراء المذكور رجع، فتصريحه قرينة على التبرع، والكلام في إبراء بعد تلف المعطي وإلا فالإبراء من الأعيان باطل اتفاقاً. انتهى.

قال شيخنا عبد الحميد في حواشيه على التحفة: (قوله: «وأنه لا يقبل قوله... إلخ» قياس نظائره تقييده أي عدم القبول بالظاهر فيقبل باطناً فليراجع) انتهى.

ويؤيده أي ما ذكر من انعقاد النذر أيضاً إن لم يكن صريحاً فيه، ما في حواشي العلامة ابن قاسم عن الرملي من أنه إذا أبراه لظنه إعساره فتبين غناه نفذت البراءة أو بشرط الإعسار فتبين غناه بطلت. انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الجزيرة الطويلة:

رسالة النشر في مسألة النذر:

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله وأصحابه أهل الاصطفاء وبعد:

فيقول الفقير لربه وأسير ذنبه حبيب بن يوسف الفارسي ـ عفا الله عنه وعن والديه ومحبيه وسائر المسلمين ـ: أنه قد رفع إليّ سؤال وجواب عنه تحته مسطور لبعض أجلاء المعاصرين ـ أعني به العلم العلامة البحر الفهامة الشيخ محمد شافعي بن الشيخ أحمد الكوهجي نفعنا الله تعالى ببركاتهما ـ وأريد مني التصحيح والموافقة فيه، ولكن لما أمعنتُ النظر في السؤال ظهر لي الجواب بخلاف ما حرره ذلك الجناب، فرأيت أن أكتب جواباً شافياً بنقل بعض عبارات أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ فيما يتعلق بالمقصود على وجه الاختصار مع تحقيق الأمر على حسب ما سنح بفكري البائر وذهني الفاتر، وأن أكتب في هذا الميدان كما قيل له: كمن يحدو وليس له بعير ومن يرعى وليس له مسام، وبعد

جمع هذه العبارات سميتها برسالة النشر في مسألة النذر، والمأمول من الناظر إليها الأهل أن يصفح عن زلاتي الواقعة فيها، فإن المقام خطير والباع قصير، وأما غيره فلا أعبأ بهمهمته ولا أبالي بزمزمته:

إذا رضيت عني كرام عشيرتي فلا زال غضبانا عليّ لأمها

وهذه صورة السؤال المشار إليه: (ما قولكم سادتنا الشافعية في رجل كتب وصاياه، ونذر لبعض الورثة بشيء من أثاث البيت والحلي والعقار نذراً معلقاً بقبل موته بأيام معلومة، وبلغ الخبر إلى بقية الورثة، فأنكروا على أبيهم ذلك النذر، وتشاجروا بالكلام، وأخذوا ورقة الوصية من يد المنذور له، وأرسل إليهم أبوهم أن يردوا الورقة فأبوا، ثم أرسل الوالد إليهم بالتهديد والتخويف، حتى قال لهم: ردوا الورقة وإلا فأنذر جميع ما أملك وأحرمكم من الميراث، وما لانوا له، وتم على ذلك سنتان، وكلما خوفهم بلفظ صريح هم على عتوهم، ثم قال الوالد: نذرت بهذا العقار لزوجة ولدي، وهذا الولد هو البعض الذي نذر له أولاً، وعدل عن نذره إلى نذر زوجته؛ لأنه ربما تدعي عليه بقية الورثة بأن النذر للوارث باطل، ولهذا نذر لزوجته معلقاً بقبل موته بثلاثة أيام بشرط أن تنذر لبعض الورثة بنصف العقار، ثم مات الناذر ومضت ستة أشهر، ولم تنذر زوجته المذكورة لبعض الورثة، فهل هذا النذر حكمه حكم النذر اللجاج أو لا؟ وهل تأخير النذر مضر أو لا؟ وهل للورثة حق في المنذور به ويجوز

لهم أن يبيعوا أو ينذروا لأحد أو لا؟ ما دام الأمر مبهماً بينوا لنا مفصلاً.

وهل المسألة دورية حكمية فالنذر باطل أو لا؟ وهل إذا قال بأن تعطي بدل أن تنذر يتغير الحكم أو لا؟) انتهى بتصحيح لبعض الألفاظ.

وصورة الجواب ـ اللهم هداية الصواب ـ: (لا يحتاج في صورة السؤال عن البحث[1] عن نذر اللجاج والحرمان، بل النذر الواقع بالشروط المذكورة وهو نذر الزوجة أو هبتها أو إعطاؤها أو تمليكها المنذور به لبعض الورثة، باطل لوجهين:

أحدهما: إن وضع النذر القربة وتمليك المنذور له، فإذا شرط عليه ما لا يخالف مقتضى النذر ولا ينافي مقصوده، كشرط أن لا تتروج مثلاً وكسائر الشروط الموافقة للشرع لم يضر في صحته، وأما إذا شرط عليه ما يخالف مقتضى النذر كالشرط الواقع في مسألة السؤال، فإنه مخالف لمقتضاه ومناف لوضعه؛ لأنه شرط على الزوجة إخراج المنذور به عن ملكها، والغرض من صحة النذر ثبات وبقاء ملكها والتصرف في ملكها بأي وجه شاءت، فجاء الشرط منافياً ومخالفاً للنذر وللمقصود منه، فهذا النذر أصله باطل غير منعقد.

وثاني الوجهين: إن هذا النذر مشروط بأن تنذر الزوجة أو

---

(١) قوله: «عن البحث» صواب العبارة إلى البحث. انتهى مؤلف الرسالة.

نعطي المنذور به لبعض الورثة، والنذر بشرط هو عين النذر المعلق، ومن المعلوم أن المعلق والمقيد بشيء لا يتحقق قبل وجود المعلق عليه والمقيد به، وفي مسألتنا هذه المعلق عليه هو نذر الزوجة لبعض الأولاد متوقف على ملك الزوجة للقدر المنذور به، وملكها له متوقف على صحة النذر الأول، لكن صحة النذر الأول متوقفة على صحة النذر الثاني؛ لأنه معلق به، لكن قد تقرر عدم صحة النذر الثاني؛ لعدم الملك، فجاء في المسألة الدور الحكمي الذي لا يخفى على من له أدنى ملكة، فإذا كان كذلك بطل النذر من أصله.

وشواهد المسألة كثيرة في كتب الفقه، ولا فرق في البطلان بين شرط النذر وشرط الإعطاء، فإنه مبطل لأصل النذر، وجميع الورثة لهم حصتهم من المنذور به، ولهم التصرف فيما يخصهم قبل قبضه، ولا يكون في الأمر إبهام، فلهم التصرف في حقهم من المنذور به بأي وجه شاؤوا، هذا ما ظهر ووضح بعد تفتيش كتب الفقه - والله تعالى أعلم بالصواب - أقل الفقراء محمد شافعي بن أحمد الكوهجي رحمه الله. انتهى.

وإذ قد نقلنا السؤال والجواب المشار إليهما، فلنرخ عنان الكلام إلى نحو الجواب فنتكلم على النذر السابق - أعني نذر الرجل لبعض الأولاد - أولاً لوجود الداعية لذلك كما سيظهر لك، ثم نتكلم على النذر الثاني - أعني نذره لزوجة ولده - فنقول: اعلم - أرشدني الله تعالى وإياك للصواب - أن النذر المعلق

لبعض الأولاد إما أن يتنجز في مرض الموت بأن يقع كل من التعليق والتنجيز في مرض الموت أو يعلقه في الصحة على صفة وتوجد فيه، ففي هذه الحالة تتوقف صحة النذر على إجازة بقية الورثة الكاملين مطلقاً بالاتفاق، بناء على صحة النذر لبعض الأولاد على تفصيل فيه يأتي آنفاً، وإما أن يتنجز في الصحة كأن يقول وهو صحيح: نذرت له بكذا قبل مرض موتي بسنتين ثم مات من مرض قبل التعليق بأكثر من سنتين، أو يقول: نذرت له بكذا قبل موتي بسنتين ثم مرض أقل من سنتين ومات بعد أكثر من سنتين من وقت التعليق، ففي هذه الحالة تفصيل في المقام، فإن كان ذلك لبعض المنذور له اختص بمعنى يقتضي تفضيله على بقية الأولاد، قال العلامة ابن زياد اليمني في فتاويه: (كحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم ونحوه فالنذر صحيح اتفاقاً)، وعبارة التحفة: (ومحل الخلاف حيث لم يسن إيثار بعضهم أي الأولاد، أما إذا نذر للفقير أو الصالح أو البار منهم فيصح باتفاق) انتهت.

وإن لم يختص بمعنى يقتضي تفضيله على بقية الأولاد ففي صحة النذر له خلاف، فالذي اعتمده العلامة ابن زياد في فتاويه تبعاً للعلامة تقي الدين عمر بن محمد الفتى وتلميذه الكمال الرداد والجمال بن الحسين القماط والشيخ شهاب الدين البكري الطنبداوي البطلان، واعتمد العلامة ابن حجر في التحفة والفتاوى تبعاً لكثيرين منهم الشيخ نجم الدين يوسف المقري والفقيه

عبد الله بن أحمد بامخرمة والعلامة المحقق السيد السمهودي صحة النذر، وبسط ابن حجر الكلام في الفتاوى في الرد على الأولين، وقال العلامة المحقق محمد بن عمر باقضام في فتاويه: أنه يصح النذر في صورة نية الناذر التسوية وكذا في صورة الإطلاق عند إمكان التسوية بينهم بأن كان الناذر موسراً بعد نذره، وإنما يحكم ببطلان نذره حيث قصد إحرام الباقين أو لم يكن في ملكه سوى ما نذر به لأحد الأولاد، وكان نذره لغير معنى يقتضي ذلك أي كفقر المنذور له وغنى غيره، ففي هاتين الصورتين بطلان النذر ظاهر، وكلام من أطلق البطلان في ذلك محمول على هاتين الصورتين، وبهذا الجمع تنتفي المناقضة بين من أطلق الصحة ومن أطلق عدمها.

قال العلامة ابن زياد: وما ذكره في صورة نية التسوية متجه، وما ذكره في صورة الإطلاق فيه نظر، والوجه عدم الصحة. وبهذا التفصيل المار اتضح لك أن من أطلق بأن النذر للوارث باطل في كلامه قصور. وإذا علمت ذلك فإن انتظم النذر المذكور في سلك البطلان فذاك، وإن انتظم في سلك الصحة كأن كان في المنذور له معنى يقتضي تفضيله أو لم يكن فيه ذلك، ولكن جرينا على ما اعتمده العلامة ابن حجر وغيره من صحة النذر لبعض الأولاد مطلقاً، فينبني الكلام على مقدمة وهي: أنه هل يصح للناذر في النذر المعلق على صفة أن يرجع فيه بالتصرف قبل حصول الصفة المعلق عليها أو لا يصح؟ فيه خلاف، فالذي اعتمده الجمال

الرملي في النهاية تبعاً لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري كبعض اليمنيين جواز الرجوع فيه بالتصرف، واعتمد شيخ الإسلام المزجد في العباب، والعلامة ابن زياد في فتاويه، وعبد الله بن أحمد بامخرمة وغيرهم، عدم جواز التصرف؛ لتعلق حق المنذور له به، واختلف فيه كلام العلامة ابن حجر، فجزم في موضع من التحفة بالجواز، ونُقِل مثله أيضاً عن الإيعاب وفتح الجواد له، وكذا في كتاب البيع من فتاواه الكبرى ونصها: (ومتى علق النذر بصفة ثم باع العين المنذور بها قبل وجود الصفة صح البيع كما أفتى به الشيخ تقي الدين الفتى وغيره، وما في كلام البغوي مما يخالفه ضعيف ونحوه في موضع من باب النذر منها، وذكر في محل آخر من باب النذر منها عدم الصحة حيث قال: من نذر التصدق بعين مال إن شفى الله مريضي هل له أن يتصرف قبل الشفاء لأنه إلى الآن لم يزل ملكه أو ليس له التصرف فيه لتعلق حق النذر بعينه؟ والذي صرحوا به هو الثاني حيث قالوا: إن تعلق النذر بعينه يمنعه من التصرف فيه) انتهى.

وذكر في التحفة في أواخر كتاب النذر ما حاصله أن التصرف يكون موقوفاً، فإن وجدت الصفة المعلق عليها بأن بطلان ذلك التصرف وإلا كأن مات المريض بان صحته. قال: وبهذا أي التفصيل المذكور يجمع بين كلام المتأخرين المتنافي في نحو ذلك.

وإذا تقرر ذلك فإن كان العقار المنذور به لزوجة الولد هو ذلك

العقار الذي نذر به أولاً لبعض الأولاد، فإن قلنا برأي من لا يجوز التصرف في المنذور به المعلق بصفة قبل وجودها فالنذر الثاني باطل، فلا يحتاج إلى أن نتعرض له فيكون العقار وغيره كالحلي المنذور به لذلك البعض، وإن قلنا برأي من يجوز التصرف فيه أو كان العقار غير ذلك الذي نذر به أولاً فيحتاج النذر الثاني إلى أن نتعرض له. فنقول: اعلم أن الكلام في نذر الرجل لزوجة ولده في طرفين:

الطرف الاول: في أن هذا النذر تبرر أو لجاج وهل يأتي مانع الحرمان هنا أو لا؟

والطرف الثاني: في أن هذا الشرط الواقع فيه هل مفسد للنذر أو لا؟

ونبتدىء الكلام بالطرف الأول، فنقول: لا يخفى أن الصيغة الصادرة من الناذر التي نذرت لفلانة زوجة ولدي بالعقار قبل مرض موتي بثلاثة أيام إلى... آخره كما هو مقتضى السؤال، ظاهرة في نذر التبرر أي يتبادر منها أن له غرضاً صحيحاً فيه كالصدقة وثواب الآخرة، وإن المعنى الدال عليه صورة الواقعة مشعر باللجاج أي بأن لا يكون له فيه غرض إلا تحقيق بعض ما هدد به الورثة المعارضين، ولكن نظر الفقهاء إلى الصيغة أكثر من نظرهم إلى المعنى، والقاعدة المشهورة عندهم كما أفاده العلامة ابن حجر أنهم تارة يغلبون في العقود النظر إلى الصيغ وهو الأكثر وتارة يغلبون فيها النظر إلى المعنى إذا قوي بعاضد

ولا يكتفون بمجرد القرينة، فقد ذكر العلامة شيخ الإسلام الشهاب البكري الطنبداوي أنه إذا دار الأمر بين دلالة الألفاظ الصادرة من اللافظ أو العاقد ودلالة القرائن والمواطأة غلب جانب اللفظ، ولا اعتبار بالقرائن والمواطأة في مذهب الشافعي. انتهى.

وإذا كان المتبادر من الصيغة نذر التبرر يحكم بالتبرر، ولا ينظر إلى احتيال اللجاج كما يصرح به كلام العلامة ابن حجر في الفتاوى، وعبارتها في أثناء كلام: (ثم الصيغة إن كانت نصاً في التبرر أو اللجاج فظاهر ولا يحتاج هنا إلى قصد، وإن احتملتهما اشترط قصد الناذر، فإن قصد شيئاً عمل به، فإذا قال: إن دخلت الدار فمالي صدقة، كان نذر لجاج؛ لأنه المفهوم منه، فكان كقوله: عليّ أن أتصدق بمالي صدقة أي إن دخلت الدار مثلاً، فإما أن يتصدق بكله وإما أن يكفر كفارة يمين، ولتبادر اللجاج من هذه الصيغة لم يحتج لقصده كما أفهمه إطلاقهم بخلاف التبرر، فإن هذه الصيغة وإن احتملته لكنه غير متبادر منها، فاحتيج إلى قصده فإن أراد إن رزقني الله دخول الدار بأن رغب فيها كان نذر تبرر) انتهت. وهذا صريح في أنه إذا كان المتبادر من الصيغة التبرر يحكم بالتبرر وإن احتملت اللجاج، ولا شك أن الصيغة المشار إليها في السؤال لا يتبادر منها إلا التبرر وتحتمل اللجاج بمعونة قرينة المقام، وقد قرع سمعك أنه لا ينظر إلى هذا الاحتمال بدون نية الناذر، فثبت أن النذر في مسألتنا نذر تبرر.

وإذا علمت ذلك فاعلم أيضاً أن مانع الحرمان لا يأتي في

مسألتنا كما يعلم مما يأتي عن الأسنى وغيره من صورة نذر التصدق بجميع ماله، وصرح بذلك العلامة الناشري في فتاويه، قال: لعدم الكراهة فيه وإنما الكراهة في تخصيص بعض الأولاد دون بعض، لا تخصيص الأجنبي به، حتى قال: إنه لا تسمع الدعوى بذلك.

وبسط الكلام على ذلك العلامة ابن زياد في فتاويه، وساق نقولاً ونصوصاً للرد على من زعم خلاف ذلك.

ثم نتكلم على الطرف الثاني - أعني الشرط الواقع في النذر - في مسألتنا هل هو مفسد للنذر أو لا؟

فنقول: اعلم أن الذي يؤخذ من أطراف كلامهم على ما يظهر لي أن الشرط الواقع في عقد النذر على قسمين:

أحدهما: ما يضاد النذر من كل وجه بأن يكون منافياً لأصل الالتزام، وهذا مفسد يمنع صحة أصل النذر، مثال ذلك ما ذكروا في باب النذر من أنه لو نذر التضحية بشاة على أن لا يتصدق بلحمها لغا نذره من أصله لمنافاة الشرط له؛ لأنه يقتضي خروج الشاة عن ملكه بمجرد النذر، والشرط يقتضي بقاءها على ملكه بعد النذر، وما ذكروا في الاعتكاف من أنه لو نذر الاعتكاف وقال: إن اخترتُ جامعتُ أو إن اتفق لي جماع جامعت أو مهما أردت جامعت فلا ينعقد نذره؛ لمنافاته الالتزام كما صرحوا به، وكذلك إذا قال: إلا أن يبدو لي أي الخروج من القربة التي نذرها من اعتكاف أو غيره، فإنه لا يصح الشرط ولا النذر؛ لأنه علقه

على مجرد الخبرة وذلك يناقض الالتزام كما في المغني والأسنى والنهاية وغيرها.

وثانيهما: ما لا يضاد النذر من كل وجه بأن لا يكون منافياً لأصل الالتزام، وهذا على ضربين: لأنه إما يكون مقصوداً غير مناف لموضوع النذر بعد تنجزه، وإما أن يكون منافياً لموضوع النذر بعد تنجزه، فإن كان مقصوداً غير مناف فهو صحيح يعمل به، مثال ذلك: ما لو قال: لله عليّ أن أتصدق بجميع مالي إلا إن احتجته في مدة العمر فيصح نذره وشرطه، فلا يلزمه التصدق ما دام حياً لتوقع حاجته، فإذا مات لزم إخراج كل التركة وتحرم الورثة كما في الأسنى وغيره، وعبارة التحفة: (فإذا مات تصدق بكل ما كان يملكه وقت النذر إلا إن أراد كل ما يكون بيده إلى الموت فيتصدق بالكل) انتهت.

ولا يقال: كلامنا في الشرط وهذا استثناء؛ لأنا نقول: الاستثناء شرط في المعنى كما يعلم من كلام التحفة الآتي فلا فرق بينهما، وقد يستفاد ذلك أيضاً من كلام الأصوليين، حيث جعلوا كلاً منهما من المخصصات، ثم رأيت العلامة ابن حجر ذكر في الوقف من التحفة أن الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه. انتهى، ولله الحمد.

ومن ذلك ما في التحفة عن بعضهم من صحة النذر بماله لفلان قبل مرض موته إلا أن يحدث لي ولد فهو له، أو إلا أن يموت

قبلي فهو لي، فيصح النذر والشرط في المسألتين، فما دام الناذر حياً لا يلزمه؛ لتوقع حدوث الولد في الأولى. انتهى.

وتقدم موت المنذور له في الثانية كما نقله شيخنا عبد الحميد عن ابن قاسم في حواشي التحفة في الأولى والثانية مثلها؛ لعدم وجود الفارق كما هو ظاهر، ولا ينافي هذا ما يأتي من أنه لو نذر له بشيء على أنه إن مات قبله رجع له صح النذر ولغى الشرط؛ لأنه في تلك ينجز النذر ويشرط الرجوع إليه إذا مات قبله، وذلك مناف لموضوعه فألغي، وما هنا بيان لأول وقت النذر، وذلك لا يتحقق إلا بما ذكر، فتأمل.

فإذا مات الناذر من غير ولد في الأولى وكان المنذور له حياً في الثانية، يلزم إخراج المنذور من التركة، وفي التحفة: (إن الاستثناء المذكور لا يؤثر أي في منع انعقاد النذر؛ لأنه لا ينافي الالتزام، وإنما يرجع إلى شرط في النذر، وهو يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكل منهما في كلامهم) انتهى.

وإن كان منافياً لموضوع النذر بعد تنجزه فهو لغو مع صحة النذر، كما إذا نذر الاعتكاف وشرط الخروج للجماع فإنه يلغو الشرط حتى يكون خروجه له كخروجه بغير شرط كما في شرح التنبيه عن الماوردي والبندنيجي وغيرهما، أو نذر له بشيء على أنه إن مات قبله رجع له فإنه يصح النذر ويلغو الشرط كما في فتاوى العلامة الفقيه المحقق عبد الله بن الحسين اليمني قال: كما

في العمرى والرقبى أو قال: نذرت لك بهذا مدة حياتك، فيصح النذر ويتأبد كما قاله العلامة ابن حجر في التحفة والشمس الرملي في النهاية قالا كالعمري أي سواء، صرح بقوله: فإذا متُّ عاد إليّ أو إلى وارثي أم لا كما هو مقتضى قياسه على العمري.

ولا شك إن الشرط الواقع من الناذر في مسألتنا وهو شرط أن تنذر زوجة الولد بعد موته لبعض الأولاد بنصف العقار المنذور من هذا الضرب الذي حكم عليه بالإلغاء مع صحة النذر.

ومعلوم أن المعلق عليه في مسألتنا هو بعض زمن الصحة المتقدم على الثلاثة الأيام الكائنة من أزمنة الصحة المتصلة بمرض الموت إن قال الناذر: قبل مرض موتي بثلاثة أيام أو بعضٌ من الزمن مطلقاً متقدم على الثلاثة الأيام المتصلة بالموت، إن قال: قبل موتي بثلاثة أيام فبمجرد تحقق حصول ذلك الزمن المعلق عليه يتنجز النذر فيخرج المنذور عن ملك الناذر في حال حياته، فشرطه أن تنذر الزوجة بعد موته الذي هو المراد في مسألتنا كما هو ظاهر لبعض الأولاد بنصف المنذور، يكون لغواً لا يعمل به؛ لمنافاته لموضوع النذر بعد تنجزه، ولزوم الملك وإلى أن الشرط الذي ينافي موضوع النذر لا يعمل به.

أشار في التحفة فيما مر من قولها: (وهو أي النذر يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكل منهما في كلامهم) انتهى. حيث أفاد بالمفهوم إن

الشرط الذي ينافي موضوع النذر لا يعمل به فيكون لغواً لا أن الشرط الذي ينافي مقتضاه يكون مفسداً له.

وينور المقام ما في فتاوى العلامة ابن حجر: (سئل عمن أعتق عبده ثم أوصى له بأرض وشرط أنه لا يبيعها وأنه إن مات من غير ولد رجعت لورثة الموصي فهل يعمل بشرطه؟ فأجاب بقوله: أفتى بعضهم بأنه يملكها ويصح البيع ولا تعود لملك الورثة؛ لأن الشرط المذكور فاسد كما في الروضة في الهبة، وأفتى غيره بأن هذا إن لم يشرط عدم البيع وإلا كانت وصية بالمنفعة فقط كما في المهمات وغيرها، والأوجه الأول، ولا ينافي ذلك صحة الشرط في قول الجواهر: يصح تعليقها بالشرط كأوصيت له بكذا إن تزوج أو إن رجع من سفره، وفي قول الماوردي: لو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيت الألف فإن تزوجت استرجع منها، ولو أوصى بعتقها على أن لا تتزوج عتقت على الشرط فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح؛ لأن عدم الشرط يمنع من إمضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه أي العتق، لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثاً، ولو طلقها الزوج لم تستحق استرجاع القيمة. انتهى.

ووجه عدم المنافاة أن هذه الشروط خارجة عن العين الموصى بها، فلا ينافي ملكها بخلاف شرط أنه لا يبيع وأنها ترجع لورثته، فقول جمع متقدمين ومتأخرين يصح تعليق الوصية بالشرط، ينبغي أن يستثنى منه نحو ما ذكر في السؤال من الشروط المنافية

لموضوع الوصية؛ إذ موضوعها ملك العين بالتصرف فيها بالبيع وغيره، فاشتراط عدم البيع مناف لموضوعها فكان القياس أن يفسدها.

فإن قلت: وبقية الشروط منافية لموضوعها، قلت: ممنوع وإنما غاية ما فيها تعليق استحقاقها على صفة فحيث وجدت وجد الاستحقاق وإلا فلا) انتهى كلام الفتاوى. وذكر في موضوعين آخرين من الفتاوى نحو ما ذكر هنا من إلغاء الشرط المنافي لموضوع الوصية مع صحتها، وتأمل في ذلك مع ما مر عن التحفة من أن النذر يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية تجده صريحاً فيما قررناه.

وقوله ـ رحمه الله تعالى فيما مر آنفاً ـ: «فكأن القياس أن يفسدها» فيه إشارة إلى القاعدة المقررة عندهم أن كل شرط فاسد مناف لمقتضى العقد إذا وقع فيه يفسده كما ذكروا في البيع وغيره، وإلى أن تلك القاعدة أكثرية لا كلية، بل ذكر ﷺ في الوكالة من فتاواه الكبرى أثناء كلام: (إن أكثر قواعد الأصحاب أكثرية لا كلية ومع ذلك يستدلون بها فيما لم يصرحوا بدخوله وخروجه عنها) انتهى.

وقد علم أن ما مر في الوصية والنذر والعمرى والرقبى مما خالفوا فيه تلك القاعدة، وكذا ما ذكروا في البيع من أنه لو باع عبده بشرط أن يعتقه المشتري يصح البيع، ويطالب المشتري بالوفاء. والحاصل إن نذر الرجل لزوجة ولده بما ذكر في السؤال

معلقاً قبل مرض موته بثلاثة أيام أو قبل موته بثلاثة أيام صحيح، فيخرج المنذورعن ملكه قبل المرض في الصورة الأولى وقبل الموت في الثانية؛ لحصول المعلق عليه إذ ذاك، وأما شرط أن تنذر بعد موته لبعض الأولاد بنصف العقار المنذور، فباطل لا يلتفت إليه؛ لما تقرر.

وليست مسألتنا نظيرة ما مر من أنه لو نذر التضحية بشاة على أن لا يتصدق بلحمها لغى نذره من أصله؛ لما تقدم من أن الشرط في هذه اقتضى بقاء الشاة على ملكه بعد النذر، فصار مضاداً من كل وجه للنذر المقتضي لخروجها عن ملكه بمجرد تحققه، بخلاف مسألتنا فإن الشرط بمعزل عن ذلك الاقتضاء، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا، وليت شعري أي فرق بين مسألتنا وبين ما مر، من نذرت لك بكذا مدة حياتك بشرط العود إليّ أو إلى وارثي إذا متّ قبلي، ونذرت لك بكذا وإذا مت قبلي رجع إليّ المصرح بصحتهما وإلغاء الشرط فيهما كما مر، ومن يدعي بطلان النذر في مسألتنا فعليه تبين الفرق بينهما فرقاً غير عليل، بل يكون مقروناً بدليل، وقد ظهر مما قررناه أنه لا يلزم في المسألة دور حكمي ولا غيره.

وقول السائل: «هل للورثة حق في المنذور؟» جوابه: لا كما علم مما مر بخلاف قول الحبيب ـ نفعنا الله تعالى ببركاته ـ: «أما إذا شرط عليه ما يخالف مقتضى النذر كالشرط الواقع في مسألة السؤال» إلى قوله: «فهذا النذر من أصله باطل» غير مسلم؛ لما

تقرر من أنه إذا شرط المنافي لمقتضى النذر يلغى الشرط مع صحة النذر، وأن الشرط المفسد للنذر هو الشرط المنافي للالتزام كما تقدم شرح ذلك مفصلاً، وسبق أيضاً أن قاعدة كل شرط فاسد مناف لمقتضى العقد يبطل العقد أكثرية لا كلية، وخالفوا هذه القاعدة في مواضع منها ما مر في الوصية والنذر.

واعلم أنه لا يقاس ما نحن فيه على ما ذكره في التحفة في الوقف بقوله: (أما ما أي شرط خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة أي مثلاً فلا يصح أي الشرط وكذا الوقف كما صرح به بعد، كما أفتى به البلقيني وعلله بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع أي من الحض على التزوج وذم العزوبة) انتهى للفرق البعيد بينهما.

كما لا يخفى على أن العلامة ابن قاسم قال في حواشيها نقلاً عن الرملي: الوجه الصحة أي الوقف مع إلغاء الشرط وقال السيد عمر البصري: القلب إليه أميل.

وكأن الحبيب ـ نفعنا الله تعالى ببركاته ـ أخذ ما قاله مما ذكروا في النكاح من أنه لو شرط في عقده ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها صح النكاح ولغى الشرط، وإن الشرط فيه ما يخل بمقصوده كشرط أن لا يطأها أو إذا وطىء يطلقها بطل النكاح، ولكن لا يخفى أنه فرق بين البابين؛ لأن ما ذكروا في النكاح جرى على القاعدة المارة، ولمنهم خالفوها في النذر ولأن النكاح عقد مشتمل على إيجاب

وقبول فإذا توسط بينهما شرط مناف لمقتضاه ومقصوده، يصير ذلك الشرط كالجزء من الصيغة، فيتحقق الشرطية فيؤثر فسادها كالبيع، بخلاف النذر فإنه ليس فيه اللفظ إلا من طرف واحد، وما كان كذلك قد يؤثر فيه الشرط وقد لا يؤثر، والأبواب لها ملاحظ مختلفة.

وقد أشار إلى ما ذكرناه في الفتاوى الحجرية في كتاب البيع: (قوله: «وفي مسألتنا هذه المعلق عليه هو نذر الزوجة لبعض الأولاد» فيه نظر؛ لأن المعلق عليه هو الزمن الذي قبل مرض موته بثلاثة أيام أو قبل موته بثلاثة أيام كما تقدم، وشرط نذر الزوجة لبعض الأولاد أمر ألزمها الناذر إياه بعد موته، ولما كان منافياً لمقتضى النذر جعل لغواً، ولا يخفى أن في كلام المجيب إضراب حيث جعل نذر الزوجة تارة شرطاً وتارة معلقاً عليه، ومعلوم أن باب الشرط أوسع من باب التعليق؛ لأن الشرط وقد يكون إلزامياً وقد يصير لغواً كما لا يخفى على من سبر كلامهم، وكأن ما قاله المجيب هنا، بناء على أن الباء في قول الناذر بشرط أن تنذر للتعليق وما المُلجئ إلى ذلك؟ ولما اعترض بعضهم كالجمال الأسنوي على الشيخين وغيرهما، عند الكلام على اتباع شرط الواقف في «وقفت كذا بشرط كون زيد مدرساً» بأن زيداً قد لا يقبل، فتكون الصيغة مفسدة لأصل الوقف من أجل التعليق. قال في الإمداد: (اعتراضه مردود بأن الباء في بشرط للملابسة أي وقفاً ملتبساً بهذا الشرط أي مشتملاً عليه لا لتعليق) انتهى.

تأمل فإنه ناطق بما أشرنا إليه على أنه لو نسلم أنها للتعليق لا نسلم بطلان النذر، بل غاية ما فيه أنه من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي فيصح النذر ويلغى ما يؤول لذلك المحال، نظير ما ذكره العلامة ابن حجر في التحفة: في إن لم تتزوجي فلاناً فأنت طالق، من أنه من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي؛ لأنه حث على تزوجه أي فلان المحال قبل الطلاق فيقع حالاً. انتهى. وكلام المكلف ما دام له محمل صحيح يحتمله لفظه ويقبله، لا يجوز إلغاؤه كما هو مقرر في الأصول والفروع، وهذا كله بقطع النظر عما مر، وإلا فقد علمت أن المسألة كالمصرح بها في كلامه.

قوله: «فجاء في المسألة الدور الحكمي» ليس بصواب؛ لأن الدور على الوجه الذي ذكره المجيب ليس حكمياً بل كونياً، وذلك لأن الدور الحكمي هو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه فهو يدور على نفسه بالإبطال، ومن صوره: ما ذكروا من أنه لو قال لجاريته: إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها، فصلت مكشوفة الرأس صحت صلاتها ولا تعتق إبطالاً للتعليق المفضي إلى الدور؛ لأنها لو عتقت بطلت صلاتها، وإذا بطلت صلاتها لا تعتق، فإثبات العتق يؤدي إلى بطلان نفسه.

وأما الدور الذي هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه بمعنى توقف كون كل منهما على كون الآخر فهو الدور الكوني، ويقع في المنطق والأصلين كما هو معلوم عند أهلها، وقد بان لك فيما مر أنه لا دور في المسألة أصلاً.

تنبيه مهم:

اعلم أن الدور المحكوم بصحته هو الدور الشرعي فقط إذ نقل في التحفة عن الدارقطني عند الكلام على المسألة السريجية أن المنقول عن الشافعي في صحة الدور هو في الدور الشرعي، وأما الدور الجعلي فلم يعرج عليه قط. انتهى. وذكر نحوه العلامة ابن زياد في موضعين من فتاواه: (قوله: «وشواهد المسألة كثيرة في كتب الفقه» ينبغي أن يذكر تلك الشواهد؛ ليظهر الحق، والعلم أمانة في أعناق العلماء، فيجب على عالم كل عصر إظهار علمه عند داعية الحاجة إليه، هذا وقد أراني بعض الإخوان جواباً مختصراً عن مسألتنا بعينها لبعض العصريين، مشتملاً على مجرد زعم وادعاء في غاية التهافت، ونقل عبارات خارجة عن حدود الغرض حتى أذكرني قول الشاعر:

سهم أصاب وراميه بذي سلم   من بالعراق لقد أبعدت مرماك

ولما رأيته غنياً عن الاحتياج إلى الرد، وأنه لا يساوي كراء الناقل ضربت عنه صفحاً، هذا ما انتهبته من أيدي الزمان مع كثرة العوائق المقتضية؛ لتشتت البال وتكدر الحال، على سبيل العجلة في أوائل شهر رمضان المبارك سنة ثمان وثلاثمائة بعد الألف من هجرة مَن خلقه الله على أكمل وصف صلوات الله وسلامه عليه، وأنا أعتذر في هذا الشأن فإن وافق ما قررته الصواب وتلقاه الناظر إليه الأهل بالقبول والإغضاء عما هنالك، فالحمد لله على ذلك، وإلا فالفقير معترف بالعجز والقصور لاسيّما مع معارضة الزمان

للفكر بإغرائه عليه الأَمْرَ الأمْر، نسأل الله تعالى حسن الحال وبلوغ الآمال في الحال والمآل.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على ختام المرسلين، وعلى آله الموصوفين بسني الخصال، وصحبه المحرزين قصب السبق في مضمار الكمال.

ورد هذا السؤال من صحم:

فيمن نذر لبعض أولاده في مرض موته:

رفع إليّ سؤال مذيل بثلاثة أجوبة أَوْقَعَتْ رافعها في الحيرة، وطلب مني الإرشاد إلى سواء السبيل، وصورة السؤال: ما قولكم فيمن نذر لبعض أولاده في مرض موته أيصح نذره أم لا؟

وصورة الجواب الأول ـ وهو للفاضل عبد الله بن راشد العُماني ـ: قال سيدي عبد الرحمن بن زياد الزبيدي مفتي الديار اليمنية: النذر لبعض الأولاد باطل على الراجح المعتمد المفتى به؛ لانتفاء القربة إذ هو شديد الكراهة، بل قال بتحريم تفضيل بعض الأولاد في العطية مطلقاً ابن حبان من أئمتنا وأحمد، وممن أفتى بالبطلان أيضاً: الفتى، والرداد، والقماط، والطنبداوي. هذا إذا لم يكن في المنذور عليه ما يبيح تفضيله كحاجة وزمانة وكثرة عائلة أو اشتغال بعلم، والأصح كما قاله الدميري وابن الرفعة والقمولي وغيرهم.

وأفتى بالصحة مطلقاً جماعة منهم: الحياني، وعبد الله بن

أحمد مخرمة، واقتضاه كلام السمهودي، ورجحه ابن حجر، ويوسف المقري، فظهر أن في المسألة خلاف بين هؤلاء الأئمة الأعلام كما تراه. وقال سيدي مفتي الديار الحضرمية السيد عبد الرحمن بن محمد باعلوي المشهور: هذا كما ترى فيمن خص بعض أولاده، أما لو نذر لبعض الورثة دون بعض مع اختلاف الجهة كمن نذر لأولاده دون أبويه أو زوجته فيصح باتفاق الجماعة، ولو بقصد الحرمان خلافاً للقماط، نعم لا يخلو عن كراهة خصوصاً إذا ظهر منه قصد الحرمان باطناً، فتنبه.

وعبارة سيدي محمد بن أبي بكر الأشخر: (نذرت لأخواتها بجميع ما جره الإرث إليها من أبيها من صامت وناطق صح النذر وإن صرحت بأن ذلك بقصد حرمان وارثها، لكن فصل السيد عبد الله بن عمر في فتاويه فقال: نذر أو أوصى لبعض أولاده الصغار وزوجته في مقابل ما أعطى بقية الأولاد وما سقط عنده للزوجة، فللمنذور لهم أربع حالات: درجة الورعين الذين غلب عليهم الخوف، وهو التنزه عنه بالكلية، وعدم أخذه وإن طابت به الصدور. ودرجة العدول والأخيار التاركين للعار، وهو أن يجمعوا الورثة ويعلموهم بأن الناذر فعل هذا في مقابلة ما معكم من العطايا وما انتفع به من مال الزوجة، فإن طابت نفوسهم وإلا قسموه تركة. ودرجة من غلب عليه حب الفانية وقصرت هممهم، لكن بقيت معهم مروءة وهو الصلح على البعض وإبطال البعض. ودرجة السفلة الحمقى الأراذل المحبين جمع الحطام ولو بخرم

المروءة والخصام، وهو أن يطلبوا حكم الظاهر ويعرضوا عن السرائر والضمائر.

فاعلم أيها السائل: إن الذي ذكره السيد بكري في حاشية فتح المعين فهو على رأي الشيخ ابن حجر ولم يذكر الخلاف، وذكر سيدي عبد الله بن أبي بكر الخطيب فقال: الوجه تخيير المفتي والقاضي في اعتماد أي القولين كما قاله البصري، وعندنا أننا نفتي بالتخيير ونقضي بما رأيناه راجحاً بالمصلحة والتوسط بالإصلاح فيما يجاذبه الاختلاف أصوب، والله أعلم) انتهى.

والجواب الثاني: ـ وهو للعلامة السيد أبي بكر بن محمد شطا محشي فتح المعين ـ قال في الفوائد المدنية في بيان الكتب المعتمدة: إذا اختلف كلام المتأخرين، فذهب علماء مصر إلى اعتماد كلام الرملي، وذهب علماء حضرموت إلى اعتماد كلام ابن حجر، ثم قال: وقال علماء الزمازمة: تتبعوا كلامهما فوجدوا ما فيهما عمدة مذهب الشافعي، ثم قال: وعندي لا يجوز الفتوى بما يخالف التحفة والنهاية إلا إذا لم يتعرضا له فيفتى بكلام شيخ الإسلام... إلخ، إذا علمت ذلك فقد اتفقا على صحة النذر على من ذكر في السؤال فالاعتماد على ما اتفقا عليه، وعبارة التحفة بعد قول المتن: ولا يصح نذر معصية وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه الآتي: (وكنذر ما لا يملك وهو لا يصبر على الإضاة لا لمعارض كصوم يوم جمعة وكنذره لأحد أبويه أو أولاده فقط، وقول جمع: لا يصح؛ لأن الإيثار هنا بغير غرض صحيح مكروه

مردود بأنه لأمر عارض هو خشية العقوق من الباقين. قال بعضهم: وإذا صرح الأصحاب بصحة نذر الزوجة لصوم الدهر من غير إذن الزوج لكنها لا تصوم إلا بإذنه مع حرمته فأولى أن يصح للمكروه. اهـ.

على أن ذلك المكروه هو عدم العدل، وهو لا وجود له عند النذر وإن نوى أن لا يعطي الباقين، وإنما يوجد بترك أعضاء الباقين مثل الأول، ومن ثم لو أعطاهم مثله فلا كراهة وإن كان قد نوى عدم إعطائهم حال الإعطاء فنتج أن الكراهة ليست مقارنة للنذر، وإنما توجد بعده، فلم يكن لتأثيرها فيه وجه، وبهذا اندفع ما أطال به بعضهم للبطلان، ومحل الخلاف حيث لم يسن إيثار بعضهم، أما إذا نذر للفقير أو الصالح أو البار منهم فيصح اتفاقاً) اهـ بالحروف.

وعبارة النهاية: (وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به) اهـ. ويؤخذ منه أنه لعارض يصح فهو موافق لما جرى عليه ابن حجر، ثم إن النذر المذكور على ما ذكره السائل تبرع منجز حاصل في مرض الموت وهو يحسب من الثلث، قال في التحفة والنهاية في باب الوصية: (ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرض موته كوقف إلخ فإن حصل النذر المذكور قبل مرض الموت ملكه المنذور له كله، قال في التحفة: ولو نذر لبعض ورثته بمال قبل مرض موته بيوم ملكه كله من غير مشاركة، والله الموفق للصواب).

وصورة الجواب الثالث وهو للعلامة الشيخ محمد بن سعيد بابصيل مفتي الشافعية بمكة المشرفة: الحمد لله ـ اللهم هداية للصواب ـ النذر في مرض الموت لبعض الورثة يتوقف نفوذه على رضى بقية الورثة مع كمالهم والله ﷻ أعلم. اهـ. تفضل شيخنا صرح لنا بالجواب الذي يزول به عنا وهم الإشكال، فإن هذه الأجوبة أوقعتنا في حيرة.

الجواب ـ والله الهادي للصواب ـ: قال الإمام النووي في المنهاج: (وتصح الوصية لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) انتهى. قال العلامة ابن حجر في شرحه المسمى بالتحفة: (ومن الوصية له أي للوارث إبراؤه وهبته والوقف عليه) انتهى، ومثله في النهاية والمغني.

قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (أي فيتوقف نفوذها أي المذكورات من الإبراء وما بعده على إجازة الورثة، والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة بالموت، أما ما نجزه في الصحة فينفذ مطلقاً) انتهى.

ومعلوم أن النذر كالوقف كما صرح به في مواضع من التحفة، فكما أن الوقف للوارث الواقع في مرض الموت يتوقف نفوذه على إجازة بقية الورثة، كذلك النذر للوارث الواقع في مرض الموت يتوقف نفوذه على إجازة بقية الورثة الكاملين، فإن أجازوا فذاك وإلا فيحكم عليه بالبطلان.

فإذا تقرر ذلك فنقول: إن النذر الواقع لبعض الأولاد في

مسألتنا وقع في مرض الموت، فتتوقف صحته على إجازة بقية الورثة الكاملين من الأولاد وغيرهم إن وجد وارث سواهم كالزوجة، فإن أجازوا فالأمر واضح وإلا فيحكم ببطلان النذر باتفاق ابن حجر والرملي والخطيب وابن زياد وغيرهم، وفي فتاوى العلامة ابن حجر أنه سئل عن امرأة نذرت لزوجها بجميع ما تملكه وهي مريضة ثم توفيت، فأجاب بقوله: النذر للزوج بذلك وصية لوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة، ثم ساق نقولاً للاستدلال إلى أن قال ما نصه: (وبما تقرر يعلم أن المنقول المعتمد بل المتفق عليه كما مر عن الإمام أن النذر في المرض يحسب من الثلث إن كان للأجنبي، ويتوقف على إجازة بقية الورثة إن كان لوارث) انتهى كلامه ﷺ بحروفه.

وإذا علمت ذلك، واتضح كل الاتضاح أن النذر الواقع في مرض الموت لبعض الأولاد تتوقف صحته على إجازة بقية الأولاد بل وغيرهم من الورثة، تعلم أن الصواب هو ما أشار إليه المجيب الثالث، وأن المجيب الأول خبط خبط عشواء فوقع في وهدة الخطأ الفاحش، ولم يتأمل المجيب الثاني فقرره على هذا الخطأ ولم يميز هذا المسكين الفرق بين النذر الواقع لبعض الأولاد في المرض والنذر الواقع لبعض الأولاد في الصحة.

والأول - أعني النذر الواقع لبعض الأولاد في المرض - اتفق أئمتنا على بطلانه عند عدم إجازة بقية الورثة وإن كان المنذور له فيه خصوصية نحو علم وصلاح وفقر.

والثاني ـ أعني النذر لبعض الأولاد الواقع في الصحة ـ اتفقوا على صحته إن كان المنذور له فيه تلك الخصوصية، ولعدم تمييزه بين ما ذكر نقل ما للأئمة من الاختلاف في النذر لبعض الأولاد في الصحة، وحمله على النذر الواقع في المرض، فغرق في بحر السواد مع أنهم في واد وهو في واد وحقيق أن ينشد في حقه:

سارت مشرقة وسرت مغربا ... شتان بين مشرق ومغرب

بل المسألة مصرح بها في الكتاب الذي هو نقل تلك العبارات التي ذكرها منهم، وهو بغية المسترشدين وعبارتها نقلاً عن فتاوى العلامة عبد الله بن الحسين بن عبد الله بافقير الحضرمي: (كل تبرع صدر من المريض مرض الموت من نحو نذر ووقف وهبة وإبراء وصدقة وعارية وعتق وتدبير يكون من الثلث، كما أن من الثلث أيضاً كل معلق بالموت ولو في حال الصحة من نحو وصية ونذر ووقف، فإن كان ذلك لوارث فلا بد فيه من إجازة بقية الورثة الكاملين، فحينئذ لو قال مريض: نذرت قبل موتي بثلاثة أيام بجميع ما هو بجهة كذا من كساء لابني فلان وبجميع ما هو بتلك الجهة من أوانٍ وفرش وحلي لأولادي وأمهم وبجميع عبيدي بجهة كذا لأولادي صح الكل بإجازة الورثة المطلقين التصرف، لا ولي محجور وغائب مع شرط مضي الثلاثة أيام قبل موته في الكل وإن قيد بها في الأولى فقط؛ إذ الصفة والشرط والاستثناء والحال في الجمل والمفردات المعطوفة بالواو تعتبر في الكل حيث لم يتخلل كلام طويل) انتهت.

وإنما صرحنا بتخطئة المجيب الأول؛ لما صرح به أئمتنا -رحمهم الله تعالى- في آداب المفتي والعبارة للروض وشرحه من أنه: (لا يُطلِقُ أي المفتي الجواب حيث وجد في المسألة التفصيل فهو أي الإطلاق حينئذ خطأ اتفاقاً) انتهت. على أن صورة الواقعة في كلام السائل مقيدة بمرض الموت، فيجب كون الجواب مفيداً لحكم النذر الواقع في مرض الموت أيضاً لا حكم النذر في الصحة فقط.

والحاصل أن النذر لبعض الأولاد، إما أن يقع في مرض الموت أو في الصحة، وعلى كل إما أن يكون لذلك البعض المنذور له خصوصية على بقية الأولاد بنحو علم أو فقر أو ورع أو لا، فالصور أربع:

الأولى: أن يقع النذر في الصحة وفي البعض المنذور له خصوصية على بقية الأولاد، فالنذر صحيح باتفاق الجماعة.

الثانية: أن يقع النذر في الصحة وليس للبعض المنذور له خصوصية على بقية الأولاد، وهذا محل الخلاف، والمعتمد عند العلامة ابن حجر والرملي الصحة، والفتوى على هذا؛ لما صرح به العلامة المحقق الكردي كما نقله المجيب الثاني عنه من أنه لا يجوز مخالفة ما في التحفة والنهاية في الإفتاء.

الثالثة: أن يقع النذر في مرض الموت ولا تجيز بقية الورثة فالنذر باطل بالاتفاق.

الرابعة: أن يقع النذر في مرض الموت وتجيز بقية الورثة فالنذر صحيح، حيث كان لذلك البعض المنذور له خصوصية على بقية الأولاد، وكذا إن لم تكن الخصوصية، بناء على المعتمد الذي جرى عليه ابن حجر في التحفة وغيرها، والرملي في النهاية، من صحة النذر لبعض الأولاد مع عدم الخصوصية فيه.

وقد علمت أن الذي اعتمده العلامة المحقق الذي لم يجد الدهر بمثله في مذهب الشافعي من عصره إلى الآن الشيخ محمد بن سليمان الكردي، عدم جواز الإفتاء بخلاف ما في التحفة والنهاية، فما نقله المجيب الأول عن عبد الله بن أبي بكر الخطيب من تخيير المفتي، بين اعتماد أي القولين هو محمول على ما إذا لم تتفق التحفة والنهاية على اعتماد أحد ذينك القولين وإلا فلا تخيير، بل يجب على المفتي اعتماد ما اتفقا عليه فلا يجوز له الإفتاء بخلاف ما فيهم.

وقد علمت مما قرره المجيب الثاني أن التحفة والنهاية اتفقا على صحة النذر لبعض الأولاد وإن لم تكن فيه الخصوصية، فتحصل من ذلك أنه لا يجوز للمفتي أن يفتي ببطلان النذر لبعض الأولاد، بل يجب عليه أن يفتي بصحته وإن لم تكن فيه الخصوصية مطلقاً حيث وقع في الصحة، ومع إجازة بقية الورثة حيث وقع في مرض الموت، وعض بالنواجذ على هذا التحقيق، وادع لي بالإحسان والتوفيق، وخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم:

في الخاطب يلزم نفسه بالنذر المنجز بعد العقد:

وسئل ما قولكم علماء الإسلام - كثر الله أمثالكم - في رجل جاء من بلد إلى آخر، ثم تزوج فيه بامرأة شريفة، والتزم على نفسه التزاماً شرعياً بالنذر المنجز بعد العقد بحضور جمع من المسلمين أن لا ينقلها من بلدها ودار أبيها إلى بلدة ودار أخرى أبداً إلا برضاها ورضا أبويها، فهل الالتزام المذكور صحيح وعليه العمل شرعاً أم لا؟ فإن قلتم: بالصحة فما قولكم فيما إذا أخذ زوجته مع أبويها برضاهم لسفر القيظ لا النقلة، ثم رجعها بعد القيظ إلى بلدها ودار أبيها برضاهم هل يبطل الالتزام المذكور أم لا؟ فإن قلتم: بعدمه فما قولكم فيما إذا ترك زوجته في بلد وامتنع عن الإنفاق عليها وكسوتها وسائر مؤنها ومن يخدمها، فهل يجب عليه ذلك شرعاً ويصير ديناً عليه أم لا؟

فأجاب رحمه الله بقوله: كلام السائل - حفظه الله تعالى - فيه إشعار بأن تلك المنكوحة كانت لها رغبة ومحبة في الإقامة في بلدها والسكنى في دار أبيها كأبويها، فحينئذ فما ألزمه زوجها على نفسه بالنذر من عدم نقلها من بلدها ودار أبيها إلى بلدة ودار أخرى من البر والإحسان في الشرع، فينعقد نذره؛ لأنه وسيلة لإدخال السرور على قلوبهم الذي هو من أفضل القرب، فقد ورد في حديث أخرجه البيهقي وابن عدي وغيرهما: «أَفْضَلُ الأَعْمَالِ أَنْ تُدْخِلَ عَلَى أَخِيكَ الْمُؤْمِنِ سُرُورًا»، ومعلوم أن في عدم نقلها من

بلدها المألوفة ودار أبيها المألوفة بغير رضاها ورضا أبويها إدخال سرور في قلب كل منهم، فهو من أفضل الأعمال التي يتقرب بها إلى الله تعالى، فعدم النقل المذكور بهذا الاعتبار قربة؛ لأنه وسيلة للقربة، وللوسائل حكم المقاصد كما هو مقرر في محله فيصح نذره.

قال أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ واللفظ للأنوار: (وشرطه أي الملتزَم بالنذر أن يكون طاعة لم يوجبها الشرع، والطاعة أنواع: الأول: الواجبات فلا يصح نذرها كالصلوات الخمس. الثاني: العبادات المقصودة، وهي التي شرعت للتقرب بها وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة: كالصلاة، والصدقة، والاعتكاف، فهذه تلزم بالنذر. الثالث: القربات التي لم تشرع لتكون عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب فيها لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال بها الثواب، وذلك كعيادة المرضى، وتشييع الجنائز، وزيارة القبور، والقادمين فيصح نذرها) انتهى ملخصاً. ولا شك أن ما نحن فيه من قبيل النوع الثالث الذي صرحوا بصحة نذره، وحيث ثبتت صحة النذر فلا يجوز له نقل المنكوحة إلا برضاها ورضا أبويها، ولها الامتناع من النقلة.

والحاصل أن النذر المذكور صحيح فيجب الوفاء به، فيأثم بنقل المنكوحة بغير رضاها ورضا أبويها، ويمنعه الحاكم منه، وقد تعرض للمسألة بخصوصها العلامة ابن زياد جازماً بصحة

النذر، وقد ذكرت عبارته بحروفها في بعض الفتاوى، وكذلك جزم بصحته العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر اليمني تلميذ العلامة ابن حجر في فتاويه، ونقل المنكوحة المذكورة إلى محل آخر برضاها ورضا أبويها غير مبطل لأصل الالتزام، وكيف قد استثناه الناذر بنفسه حالة النذر كما حكى عنه السائل بقوله: «إلا برضاها ورضا أبويها» وإذا لم ينفق عليها أو على من يخدمها تصير النفقة ديناً في ذمته، وكذلك بقية المؤن سواء كانت هي أي مدة عدم الإنفاق في مكان التزم هو أن لا ينقلها منه أم في مكان آخر حيث لم يوجد منها مسقط للمؤن كالنشوز، وذلك مصرح به في كلام أئمتنا - رحمهم الله تعالى - ففي المنهاج مع شيء من شرحه للشيخ ابن حجر: (ولو لم يكسها أو ينفقها مدة هي ممكنة فيها، فالكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة دين لها عليه إن قلنا تمليك؛ لأنها استحقت ذلك في ذمته) انتهى.

وكون ما ذكر تمليكاً هو المعتمد، ففيه مع شيء من الشرح المذكور: (ويجب في المسكن إمتاع وفيما يستهلك كطعام لها أو لخادمها المملوكة أو الحرة تمليك للحرة، ولسيد الأمة بمجرد الدفع وما دام نفعه ككسوة تمليك كالطعام) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في نذر الأب لأولاده دون التسوية بينهم في المنذور:

وسئل فيما لو نذر شخص بأمواله لأولاده ولم يسو بينهم في

المنذور به، بل فضل بعضهم على بعض فيه، فهل هذا النذر صحيح أو لا؟

فأجاب ﷺ: تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية كالنذر مكروه أو حرام فيمنع صحة النذر على ما فيه مما يأتيك تخصيص بعضهم بها حيث لم يكن في ذلك البعض المنذور له في الصورتين وصف يقتضي تفضيله على غيره وإلا لم يكره اتفاقاً.

ففي الهبة من التحفة في شرح قول المنهاج: ويسن للوالد العدل في عطية أولاده: (سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفاً أم تبرعاً آخر، فإن لم يعدل بغير عذر كره عند أكثر العلماء، وقال جمع: ويحرم فإن فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل وإلا رجع ندباً. نعم الأوجه أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه، لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل، كما لو أحرم فاسقاً لألّا يصرفه في معصية أو عاقاً أو زاد أو آثر الأحوج أو المتميز بنحو فضل، والأوجه أن تخصيص بعضهم بالرجوع في الهبة كهو بالهبة فيما مر) انتهى. وإذا تقرر ذلك فنقول: إن من فضله الناذر على غيره من أولاده في المنذور به إما أن يكون فيه وصف يقتضي تفضيله على غيره أو لا، فإن لم يكن فيه ذلك الوصف ففي صحة النذر اضطراب طويل بسطت الكلام عليه في بعض الفتاوى، والذي اعتمده العلامة ابن حجر في التحفة وغيرها تبعاً لكثيرين صحة النذر؛ لكون الكراهة هنا لا لذات النذر أو لازمه، بل لأمر عارض وهو خشية العقوق

من الباقين، فلا يمنع صحة النذر وهو مقتضى كلام العلامة الرملي في النهاية.

وأطال العلامة ابن حجر الكلام في الفتاوى والتحفة في الرد على من قال ببطلان النذر وإن كان في ذلك البعض المنذور له وصف يقتضي تفضيله على غيره من أولاده نحو علم أو صلاح أو ورع أو فقر أو بر فالنذر صحيح بالاتفاق، وعبارة التحفة: (ومحل الخلاف حيث لم يسن إيثار بعضهم أي الأولاد، أما إذا نذر للفقير أو الصالح أو البار منهم فيصح اتفاقاً، وقول الروضة في: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدق على ولدي، لزمه الوفاء ظاهراً في صحته أي النذر لبعض الأولاد على الإطلاق أي وإن لم يكن في المنذور له وصف يقتضي تفضيله، وَحَمْلُهُ أي كلام الروضة المذكور على ما إذا لم يكن له إلا ولد واحد أو سوى بينهم أو فضله لوصف يقتضيه تكلف) انتهت عبارة التحفة.

ومعلوم أن النذر إن وقع في مرض الموت تتوقف صحته على إجازة بقية الورثة مطلقاً، والحاصل إن من خصصه الناذر بالمنذور به أو فضله به من بعض أولاده إما أن يكون له خصوصية على بقية الأولاد أو لا، وعلى كل إما أن يقع النذر في الصحة أو في المرض، فالصور أربع: الأولى: أن يقع النذر في الصحة وفي البعض المنذور له خصوصية على بقية أولاده، فيصح النذر اتفاقاً. الثانية: أن يقع النذر في الصحة وليس في البعض المذكور تلك الخصوصية وهنا محل اختلاف، والمعتمد عند العلامة ابن حجر

والعلامة الرملي صحة النذر، والفتوى على هذا لما يأتي آنفاً. الثالثة: أن يقع النذر في مرض الموت ولا تجيز بقية الورثة، فالنذر باطل بالاتفاق. الرابعة: أن يقع النذر في مرض الموت وتجيز بقية الورثة، فالنذر صحيح، حيث كان لذلك البعض المنذور له خصوصية على بقية أولاده، وكذا إن لم تكن تلك الخصوصية، بناء على المعتمد عند ابن حجر والرملي من صحة النذر لبعض الأولاد أو لكلهم مع عدم التسوية بينهم مطلقاً، والفتوى على هذا.

فقد قال العلامة المحقق الشيخ محمد بن سليمان الكردي في الفوائد المدنية بعد كلام: (وعندي لا يجوز الفتوى بما يخالفهما أي كلام ابن حجر وكلام الرملي، بل ما يخالف التحفة والنهاية إلا إذا لم يتعرضا له، فيفتى بكلام شيخ الإسلام... إلى آخره) انتهى.

وقد علمت مما تقرر أن التحفة والنهاية اتفقتا على صحة النذر لبعض الأولاد مطلقاً أو لكلهم مع عدم التسوية بينهم كذلك، فتحصل من ذلك أنه لا يجوز للمفتي أن يفتي ببطلان النذر هنا، بل يجب عليه أن يفتي بصحته مطلقاً حيث وقع في الصحة، ومع إجازة بقية الورثة حيث وقع في مرض الموت، والله أعلم.

فيمن توفي عن أخ شقيق وبنتين وزوجة ونذر لزوجته بقطعة نخيل له تزيد عن فرضها:

وسئل فيمن توفي عن أخ شقيق، وبنتين، وزوجة، وقد نذر

للزوجة في صحته قطعة نخيل له تزيد عن فرضها بأن كان قدر نصيبها مائتين والمنذور به يساوي ثلاثمائة مثلاً، على أن لا تقاسم الورثة في باقي الأموال، فكيف القسمة بين البنتين والأخ؟ هل نكون أثلاثاً أو لا؟ وهل النذر المذكور صحيح أو لا؟

فأجاب ﷺ: قال العلامة ابن حجر في التحفة: (وهو أي النذر يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكل منهما في كلامهم) انتهى.

ومعلوم أن شرط عدم مقاسمة الزوجة لبقية الورثة في مسألتنا لا ينافي مقتضى النذر، ولما ذكر العلامة ابن حجر في فتاواه عدم منافاة الشرط للوصية، وصحته في قول الجواهر: يصح تعليقها بالشرط كأوصيت له بكذا إن تزوج أو إن رجع من سفره. وفي قول الماوردي: (لو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيت الألف فإن تزوجت استرجع منها، ولو أوصى بعتقها على أن لا تتزوج عتقت على الشرط فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح؛ لأن عدم الشرط يمنع من إمضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه، لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثاً، ولو طلقها الزوج لم تستحق استرجاع القيمة) انتهى.

قال: ووجه عدم المنافاة أن هذه الشروط خارجة عن العين الموصى بها، فلا ينافي ملكها أي الوصية، فالعمل بشرط عدم المقاسمة لبقية الورثة في مسألتنا من باب أولى؛ لكونه مقصوداً للناذر وله فيه غرض صحيح وهو الإرفاق ببقية الورثة مع كونه غير

مناف لمقتضى النذر كما تقرر، فصحة النذر المذكور متوقفة على عدم مقاسمتها لهم، فإن لم تقاسمهم يحكم بصحة النذر، وتقسم بقية التركة بين الأخ والبنتين أثلاثاً وإلا فيحكم ببطلان النذر، فيقسم الكل بين الكل على ما يقتضيه حكم الشرع، هذا ما اتجه لي الآن مما مر وغيره من كلامهم، ثم إن عدم مقاسمتها لهم في التركة الباقية المتوقف عليها صحة النذر، لا يتحقق بحيث لا يكون لها رجوع إليها بمجرد سكوتها عن الطلب لها ولو مع طول زمان، ولا بنحو تركت حقي أو نصيبي من التركة، ففي الصلح من فتح الجواد ما نصه: (ولا يصح قول وارث لمثله: تركت حقي من التركة لك، إذ لا يخرج عن ملكه أعيانها إلا بالتمليك والقبول وديونها إلا بالإبراء. انتهى. قال في الكمثرى: إذ الإرث ملك قهري لا يسقط بالترك) انتهى.

وذكروا في مبحث الإعراض عن الغنيمة من السير ما يفيد ذلك أيضاً حكماً أو علة، إنما يتحقق ذلك بنحو هبة صحيحة برجدان معتبر أنها التي منها الرؤية وعدم الجهالة بها، ففي الهبة من التحفة بعد كلام: (وإنما صح تبرع أحد الورثة بحصته أي من التركة؛ لأن محله في أعيان رآها وعرف حصته منها أي من تلك الأعيان) انتهى. وفي الضمان من التحفة: (ويكفي في الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته) انتهى. قال الشبراملسي: (كأن يعلم أن قدرها ألف ولم يعلم قدر ما يخصه أهو ربع أو غيره) انتهى. وعبارة الأنوار: (ولو قال أحد الوارثين

لآخر: تركت حقي أو نصيبي لك أو إليك، فقبل فسد، ولو قال: صالحتك من نصيبي على هذا الثوب، فإن كانت التركة أعياناً مرئية معلومة لهما جنس وقدرا صح، ولو كانت دراهم وثياباً فصالح على دنانير أو دراهم فصالح على دنانير صح أي مع الحلول والتقابض، ولو كانت دراهم ودنانير فصالح على أحد النقدين فسد. . . إلى آخر ما ذكره) انتهى.

وقد عبر الشيخ ابن حجر في التحفة عما نقلناه عن الأنوار بعبارة مختصرة جداً ونصها: (ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح أو به صح بشرطه) انتهى.

فقوله: «ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل» أي بلفظ الترك بأن قال: تركت حقي من التركة لك، كما تقدم عن فتح الجواد له سواء كانت التركة أعياناً أو ديوناً وسواء قبل المتروك له أو لا، وإن اقتصر الأنوار على الشق الأول كما مر؛ لعلم الشق الثاني من باب أولى، فلا يخرج عن ملك القائل ما يخصه من التركة بذلك، ولذلك كتب محشي الأنوار على العبارة المتقدمة ما نصه: (قوله: «ولو قال أحد الوارثين لآخر إلى قوله: فسد حقه بحاله» لتعيين التمليك والقبول في أعيانها أي التركة والإبراء في ديونها، وينبغي أن يكون ذلك كناية حتى يصح مع النية قاله في الأسنى) انتهى.

وقول التحفة: «أو به أي وترك حقه من التركة لغيره ببدل» يعني بلفظ الصلح بقرينة السياق، ويصرح به صنيع الأنوار المتقدم

الذي هو منقول المذهب، والشرط الذي أشار إليه في التحفة هو ما اشتمل عليه عبارة الأنوار المشار إليها.

وعلم مما تقدم آنفاً عن حاشية الأنوار نقلاً عن الأسنى أن محل قول التحفة المتقدم: لم يصح حيث لم ينو بذلك ـ أعني بلفظ الترك المذكور ـ التمليك الشامل للهبة والصدقة؛ لأعيانها أو الإبراء لديونها، وإلا كأن نوى بذلك نحو الهبة صح بشرطه ولو بلا بدل كما علم مما نقلناه فيما مر عن التحفة في باب الهبة، وبما شرحنا به كلام التحفة المتقدم ذكره، يعلم أن ما في حواشي العلامة ابن قاسم على التحفة هنا، وأقره السيد عمر البصري وما زاده عليه في حواشيه عليها، وأقر كله العلامة شيخنا عبد الحميد في حواشيه عليها استرواح منهم ـ رحمهم الله تعالى ـ، فافهم وتأمل إن كنت من أهله، والله ﷻ أعلم.

ورد هذا السؤال من جادي:

فيما لو باع رجل شيئاً وألزم المشتري على نفسه أنه متى جاءه البائع بمثل ثمنه نادماً أقاله أو فسخ البيع:

وسئل فيما لو باع رجل شيئاً من أمواله كالنخيل، ثم بعد العقد ألزم المشتري على نفسه أنه متى جاءه البائع بمثل ثمنه نادماً، أقاله أو فسخ عليه البيع، فهل إذا مات البائع قبل إحضار مثل الثمن يلزم المشتري إقالة وارث البائع إذا جاءه بمثل الثمن نادما أو لا؟

وهل إذا مات المشتري الذي ألزم على نفسه ما ذكر يلزم وارثه

إقالة البائع إذا جاء بمثل الثمن نادماً أو لا؟ وإذا قلتم: بأنه لا يلزم المشتري إقالة وارث البائع، فهل يحل له المال الذي باعه البائع بثمن قليل كربع ثمنه ظاناً وراجياً أنه يسترد ماله ويفسخ عليه المشتري البيع أو لا؟

فأجاب: لا يلزم المشتري إقالة البيع على وارث البائع الميت مطلقاً، وليس لوارثه مطالبته بذلك؛ لأنه لم يلتزم ذلك، وإنما التزم إقالة البيع على مورثه فقط إذا جاء بمثل ثمنه نادماً، فلم يشمل الوارث لفظ النذر، ففي بغية المسترشدين نقلاً عن فتاوى أحمد الحبشي ما نصه: (اشترى سلعة ونذر لبائعها بالإقالة متى جاءه نادماً، ثم مات البائع قبل الطلب الإقالة، فليس لوارثه طلبها أي الإقالة حينئذ؛ لتعليق الإقالة بمجيء البائع نادماً لا وارثه) انتهى. وهو الذي يقتضيه كلام التحفة أيضاً حيث قال: (نقلاً عن بعضهم في نذرت أن أتصدق بهذا على فلان قبل موتي أو مرضي، ثم مات المنذور له قبل الغاية أي موت الناذر أو مرضه أنه بطل النذر) انتهى.

وكذا إذا مات المشتري لا يلزم وارثه إقالة البائع إذا جاءه بمثل الثمن نادماً؛ لأنه لم يوجد منه التزام لذلك، ونذر مورثه غير شامل له، ولهذا قال في التحفة: (ولو نذر أن لا يطالبه مدة، فمات أي الناذر قبلها أي تلك المدة أي قبل مضيها، فلوارثه مطالبته كما قاله أبو زرعة وغيره، وردوا قول الأسنوي ومن تبعه بخلافه) انتهى.

ونقله أيضاً السملاوي في ترغيب المشتاق عن العلامة الرملي،

وعلله أي الرملي جواز مطالبة الوارث بقوله: لأن نذر الميت أي الذي هو مورثه لم يشمل إلا نفسه. انتهى.

وفي حواشي شيخنا عبد الحميد على التحفة ما نصه: (قوله: «فلوارثه مطالبته» لأن النذر إنما شمل فعل نفسه فقط أخذاً مما مر. اهـ (ع ش). وقضيته أنه لو نذر أن لا يطالبه مدة هو ولا وارثه بعده، امتنع مطالبة الوارث أيضاً، فليراجع) انتهى.

أقول: والظاهر أن تلك القضية غير مرادة، وامتناع مطالبة الوارث في غاية البعد وإن ضمه لنفسه حالة الالتزام، ووجه البعد أن فيه إلزام شيء على غير نفسه بالنذر، فتأمله. نعم، إن أوصى المشتري بالإقالة وجب العمل بمقتضى وصيته، وهي حينئذ كالتبرعات الشرعية، فتعتبر من الثلث إن كانت لغير وارث وإلا فلا بد مع ذلك من إجازة بقية الورثة كما في الوصية من فتاوى العلامة ابن زياد اليمني، فإن فيها الإقالة التي شاعت في الجهة اليمنية من أن الشخص يبيع قطعة من الأرض وغيرها بدون ثمن المثل، ثم بعد لزوم العقد يلتزم المشتري بعقد النذر إقالة البائع بشرطه، ثم يموت الناذر، فهل الإقالة غير لازمة للورثة؛ لعدم التزامهم، وإذا قلتم: نعم، فهل إذا أوصى الناذر أن يقال البائع تصح الوصية حتى يحسب من الثلث المحاباة الواقعة في الإقالة أو لا تصح كالوصية بالجار والشفعة بغير المأخوذ منه؟

أجاب: إن الوصية بالإقالة كالمحاباة، فتعتبر بذلك من الثلث إذا كانت لأجنبي، انتهى. أي وتتوقف على إجازة بقية الورثة إن

كانت لوارث كما تقرر. وقول السائل - كثر الله تعالى فوائده -: «وإذا قلتم بأنه لا يلزم المشتري إقالة وارث البائع، فهل يحل له المال... إلى آخره؟» جوابه: إنه يحل إذا كان البيع صحيحاً بأن وجدت فيه جميع المعتبرات الشرعية من الشروط والأركان؛ لأن ذلك هو فائدة البيع صحيحاً، وأما إذا كان البيع غير صحيح فلا يحل له، بل قد يقع ما يفسد كلاً من البيع والنذر كما إذا وقع النذر المذكور قبل لزوم عقد البيع، كأن كان في مجلس الخيار فإنه حينئذ كل من النذر والبيع فاسد كما صرح به غير واحد، ومنهم العلامة ابن زياد اليمني في البيع من فتاويه.

وما ذكرته من كون ما ذكر حلالاً عند صحة البيع، هو مقتضى ما في فتاوى العلامة ابن حجر بل صريحه حيث قال: (بيع الناس المشهور الآن هو أن يتفقا على بيع عين بدون قيمتها، وعلى أن البائع متى جاء بالثمن رد عليه المشتري مبيعه وأخذ ثمنه، ثم يعقدان على ذلك من غير أن يشترطا ذلك في صلب العقد، وحكمه أنه بيع صحيح يترتب عليه جميع أحكام البيع الصحيح، ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائع، ولا يرجع للبائع إلا بعقد جديد، ويملك المشتري جميع الغلة في زمن ملكه، ولا يرجع للبائع بشيء منها) انتهى.

قوله: «ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائع» عبارة فتوى أخرى له: (فإذا جاء البائع بالثمن يخير المشتري بين أن يقيله وأن لا يقيله، لكن يبقى عليه إثم الغش والغرور، فإن البائع إن علم أنه

لا يقيله لم يكن يبيعه له بذلك الثمن، ثم قال: ومتى نذر المشتري بعد لزوم البيع أنه متى جاء البائع بقدر الثمن.... إلى آخر ما ذكره ثمة) انتهى.

تأمل قوله: «وحكمه أنه بيع صحيح يترتب عليه جميع أحكام البيع... إلخ»، وقوله: «ويملك المشتري جميع الغلة... إلخ» مع أن الغرض أنه باعه عيناً بدون قيمتها، تجده صريحاً فيما ذكرته؛ لأنه إذا مات البائع قبل الإقالة لا يلزم المشتري إقالة وارثه كما تقدم، فصارت المسألة عين مسألة ابن حجر، نعم عللوا كراهة بيع العينة بالاستظهار على المشتري، وهو يقتضي كراهة أصل البيع في مسألتنا.

قال العلامة المناوي في شرح الجامع: هي أي العينة أي بيعها مكروهة عند الشافعية، ومحرمة عند غيرهم، وفي حواشيه للعلامة الحفني نقلاً عن العلقمي: العينة ـ بكسر العين المهملة، وإسكان التحتية بالنون ـ قال في النهاية: هو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به، فإن اشترى بحضرة صاحب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها، ثم باعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضاً عينة، وهي أهون من الأولى، وقال أصحابنا: هو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل، ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته، أو يبيعه عيناً بثمن يسير نقداً، ويسلمها له ثم يشتريها بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أم لا، وهو

مكروهة عندنا؛ لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة، والبيع صحيح ولو صار ذلك عادة غالبة له سميت عينة؛ لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة. انتهى.

قال في نيل الأوطار: وقد ذهب إلى عدم جواز بيع العينة: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وجوزه الشافعي وأصحابه، ثم ساق كلاماً طويلاً عن ابن القيم فيه تشديد النكير، وأنه إنما هو حيلة ومكر وخديعة، والله تعالى أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

في رجل صحيح قال نذرت لله ثم لولدي فلان بكذا ثم مات الرجل:

وسئل عما صورته رفع إليّ سؤال وجواب عنه لبعض الفضلاء مصحح من بعض آخر، وطلب مني تصحيحه، حاصله ما قولك فيما لو قال رجل في صحته: نذرت لله ثم لولدي فلان بكذا - يعني بشيء معين معلوم من ماله - ثم مات الرجل الناذر؟ بينوا.

الجواب: هذا النذر صحيح يجب الوفاء به، فالمال المنذور به ملك للولد ولا اعتراض لبقية الورثة، ولا حق لهم فيه والصورة هذه، والله أعلم. انتهى.

الجواب - والله الهادي للصواب -: وقوع لفظة الله هنا عقب العامل الذي هو نذرت، وعطف ثم لولدي عليه، يبعد أن يكون

المراد به مجرد الإخلاص، وحينئذ فإن نوى به التصدق أو أن يصرف على نحو المساكين فيصرف نصف المنذور لنحو الفقراء ونصفه الآخر لولده، بناء على حمل، ثم على معناها المجازي ـ أعني كونها لمطلق العطف كالواو ـ لا بقيد الترتيب والتراخي؛ لتعذر الحقيقة على أن الفراء والأخفش وقطرب قالوا: إنها لا تدل على الترتيب بالكلية كما في الكوكب للعلامة الأسنوي وإن لم ينو به ما ذكر فلغو.

ففي التحفة: (وما يصرح به كلامه أي المنهاج من صحة إن شفى الله مريضي فلله عليّ ألف أو فعليّ ألف أو لله عليّ ألف، ولم يذكر شيئاً يعني مصرفاً يدفع إليه ولا نواه غير مراد له؛ لجزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله عليّ أو عليّ التصدق أو التصدق بشيء، ويجزيه أدنى متمول، والفرق أن في تلك لم يعين مصرفاً ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو التصدق أو نحو ذلك، فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه؛ لأن التصدق ينصرف للمساكين غالباً، ويؤخذ منه أي الفرق المذكور صحة نذر التصدق بألف ويعين ألفاً مما يريده، نعم بحث بعضهم إن ذكر الله حيث لم ينو مجرد الإخلاص يغني عن ذكر التصدق، فيصرف للفقراء، وفيه نظر؛ لما مر أول الوصية من الفرق بينهما وبين الوقف أي الذي يكون النذر مثله) انتهى. ثم إذا لم ينو بقوله: نذرت لله شيئاً مما مر، فصار لغواً، فهل يصير قوله: لولدي فلان لغواً أيضاً لكونه معطوفاً على اللغو أو لا؟

مقتضى كلام العلامة ابن حجر بل صريحه في البيع من التحفة وفتح الجواد: الأول: ومقتضى ما في النهاية للعلامة الشمس الرملي ثمة تبعاً لوالده. الثاني: ومال إليه العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة. ويعلم مما سأذكره أن ما جرى عليه العلامة ابن حجر هو الموافق للمنقول، فهو المعول عليه، وأن مخالفه لا سند له قوي، ففي التحفة أنه: (لو قال: بعتك هذا الحر وهذا القن، أو هذا الخل وهذه الخمر، صح فيما يصح بيعه من عبده والخل، وبطل في الآخر بخلاف عكسه، على ما بينته في شرح الإرشاد الصغير؛ لأن العطف على الممتنع ممتنع، ومن ثم لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق) انتهى.

وفي الطلاق في الأنوار: (ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت يا أم أولادي، لم تطلق، كما لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي) انتهى. وعبارة فتح الجواد مع أصله: (أو جمع عقد واحد بيعاً كان أو غيره حلاً أي حلالاً يصح، وغيراً أي غير حلال مما يصح بيعه صح العقد في الحل فقط بقسطه من الثمن إن تقدم كبيع قنه وقن غيره أو خل وخمر، أما إذا تقدم غير الحل كبعتك الحر والقن فيبطل فيهما على الأوجه؛ لأن العطف على الباطل باطل كما في نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، فإن قلت: وقع في التمثيل غير واحد الصحة في القن بتقديم الحر، قلت: هذا المراد به التمثيل لا غير، فإن قلت: صرح السبكي في بعتك هذا ثم هذا بأنه لا ترتيب بينهما لوقوع القبول

فيهما معاً، وبه يعلم أن المدار على القبول، وأن ما هنا ليس كالطلاق؛ إذ لا قبول فيه، قلت: القبول إنما اعتبر حيث صح الإيجاب، والإيجاب هنا باطل؛ لأن قوله: بعتك الحر وقع باطلاً شرعاً، فصار قوله: والعبد باطلاً أيضاً؛ لأنه لم يبق له عامل حينئذ، فوقع القبول باطلاً أيضاً، وبهذا يتضح القياس على الطلاق من حيث أن كلاً تقدمه لفظ باطل شرعاً، فصار ما بعده باطلاً أيضاً؛ لعدم عامل يقومه ويجعله مفيداً شرعاً، فتامله) انتهت.

قول فتح الجواد: «بيعاً كان أو غيره» شامل لما نحن بصدده، وهو النذر، قال العلامة ابن قاسم في حواشي التحفة بعدما نقل عبارة فتح الجواد المتقدمة ما نصه: (وأقول لك منع قوله أي ابن حجر في الفتح لأن قوله: بعتك الحر وقع باطلاً فصار... إلخ بأنه إن أراد أن بعتك وقع باطلاً مطلقاً فهو ممنوع، أو بالنسبة للمعطوف عليه فمسلم، ولا يلزم منه بطلانه بالنسبة للمعطوف أيضاً؛ وذلك لأن معناه متعدد بعدد معمولاته، فبطلانه بالنسبة لبعض المعمولات لا يقتضي بطلانه بالنسبة لغيره منها.

ويؤيد ذلك أن قولك: جاء زيد وعمرو، قد يكون كاذباً بالنظر للأول صادقاً بالنظر للثاني، فعلم أن العامل متعدد بعدد معمولاته يختلف حكمه باعتبارها، وحينئذ يندفع قوله: «لأنه لم يبق له عامل... إلخ» وأما عدم الوقوع في مسألة الطلاق المذكورة فيجوز أن سببه أنه من عطف الجمل، وجملة طلاق زوجته وهي

وأنت يا زوجتي، لم تتم لعدم ذكر لفظ الطلاق فيها، وتقديره لا يؤثر كما صرحوا به، فليتأمل.

فإن هذا التوجيه يعتمد على قولهم: «لأن العطف على الباطل باطل» والأحسن أنه ليس ثم عامل فيصح بالنسبة للمعطوف بخلافه هنا، والذي ذهب إليه شيخنا الشهاب الرملي أن القياس ليس بصحيح؛ لأن نظير نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، إنما هو قولك: هذا الخمر مبيع منك وعبدي هذا، نقول: فيه بالبطلان، وأما بعتك الحر والقن فليس نظيره، وإنما هو نظير طلقت نساء العالمين وزوجتي، نقول فيه بوقوع الطلاق، ويؤخذ منه الفرق بين ما هنا وثم؛ إذ هنا عامل صحيح بالنسبة للمعطوف ولا كذلك هناك، فتأمله) انتهى.

أقول: قول العلامة ابن قاسم: (لك منع قوله، لأن بعتك الحر وقع باطلاً فصار إلى قوله صادقاً) بالنظر للثاني لا مستند فيه غير الدليل العقلي القابل للمنع، فلا يلتفت إليه؛ لمخالفته لكلامهم اقتضاء وتصريحاً كما يعلم مما يأتي.

قوله: «فعلم أن العامل متعدد بعدد معمولاته» أقول: كون العامل متعدداً بتعدد المعمول قول مرجوح، ففي الكوكب للعلامة الأسنوي: (إذا قال مثلاً: قام زيد وعمرو ونحوه، فالصحيح أن العامل في الثاني هو العامل في الأول بواسطة الواو، والثاني أن العامل فعل آخر مقدر بعد الواو، والثالث الواو نفسها قامت مقام فعل آخر.

ثم ذكر لهذه المسألة فروعاً منها: (ما إذا قال: وقفت هذا على زيد وعمرو ثم على الفقراء، فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى صاحبه أم إلى الفقراء؟ فيه وجهان: إن قلنا: إن العامل مقدر فهما جملتان؛ إذ التقدير وقفته على زيد ووقفته أيضاً على عمرو، ولكن ظاهره مستحيل، فيكون المعنى وقفت نصفه على زيد ثم على الفقراء ونصفه الآخر على عمرو ثم على الفقراء، فإذا مات أحدهما صرف إلى الفقراء. وإن قلنا بالأصح أن العامل هو الأول بوساطة الحرف، فإذا مات أحدهما صرف إلى صاحبه وهو الصحيح؛ لأن جملة واحدة دالة على وقف واحد على متعد ثم على الفقراء) انتهى.

والقول الصحيح المذكور هو مذهب الجمهور كما أفاده الأشموني في شرح الخلاصة مقتصراً عليه، والقولان الآخران ذكرهما الصبان[1] في حاشيته عليه.

تأمل ما ذكره في الكوكب بقوله: «لأنه جملة واحدة دالة على وقف واحد على متعدد» مع ما ذكره قبله، يظهر لك بطلان قول ابن قاسم: «لأن معناه متعدد. . . إلخ، وأن العامل متعدد. . . الخ ـ أعني بناء على الصحيح المذكور ـ وصحة ما ذكره العلامة ابن حجر بقوله: «لأن قوله: بعتك الحر وقع باطلاً شرعاً إلى

(١) قوله: قول مرجوح في الصبان على الأشموني، عند قول الخلاصة: الكلام وما يتألف منه بعد كلام ما نصه: لأن الصحيح أن العامل في المعطوف نفس العامل في المعطوف عليه لا مقدراً مثله. انتهى. اهـ. المؤلف.

قوله: لعدم عامل يقومه»، وقول ابن القاسم: «ويؤيد ذلك أن قولك جاء زيد. . . إلخ» قد يمنع بأن ما نحن بصدده إنشاء شرعاً وجود الصدق المذكور نسبة خارجية متعلقة بما هو خبري.

وقوله: «وأما عدم الوقوع في مسألة الطلاق المذكورة فيجوز أن سببه أنه من عطف الجمل إلى قوله: لعدم ذكر لفظ الطلاق» يبطله ما سأنقله على الأثر، فقد قال في الأسنى كما في حواشي الغرر للشبراملسي فيما لو كره على طلاقه زوجته حفصة لو قال: حفصة طالق وعمرة، طلقت عمرة أيضاً، ولا يشكل بعدم طلاق زوجته لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، لأن من لم تطلق هنا محل لطلاق الزوج حالة إيقاعه بخلاف نساء العالمين.

وقالا في التحفة والنهاية: (ولو قال: أنت طالق وهذه مشيراً أي بقوله وهذه لزوجة له أخرى طلقت أي الأخرى إن نواها أي الأخرى أو أطلق على الأوجه؛ لأن اللفظ ظاهر في ذلك أي في طلاق الأخرى أي في إرادة طلاقها مع احتماله لغيره احتمالاً قريباً أي وهذه ليست كذلك) انتهى.

قولهما: «أي وهذه. . . إلخ» تقدير لذلك المحتمل احتمالاً قريباً، والمخاطبة تطلق مطلقاً كما في حاشية شيخنا عبد الحميد على التحفة ولو كان احتمال كون العطف من عطف الجمل مانعاً من وقوع الطلاق كما زعمه ابن قاسم، لما وقع الطلاق هنا في المسألتين مع أنهم صرحوا بالوقوع ـ كما ترى ـ ثم رأيته ذكر في الطلاق من حواشيه على التحفة ما يرد ما أبداه هنا، حيث قال

عند قولها: لو قال: أنت طالق وهذه. . . إلخ ما نصه: (ظاهره وإن جعل هذه من عطف الجمل بأن قدر خبراً لاسم الإشارة أي طالق؛ لأن ما قبله قرينة على المقدر أخذاً مما قدمه الشارح قبيل قول المصنف والإعتاق كناية) انتهى.

أي من أنه إذا سبق لفظ طالق مثلاً في نحو طلب ما يصح تنزيله عليه يصيره صريحاً، ولكن في هذا الأخذ نظر؛ لأنه لم يتقدم هنا طلب ولا نحوه، وبهذا يعلم أن العطف ليس من عطف الجمل بل من عطف المفرد بجعل، وهذه عطفاً على الضمير المستكن في طالق، ولا ريب أن هذه أولى عند النحاة أيضاً، فقد صرحوا بأن ما لا تقدير فيه أولى مما فيه تقدير، وكذا يقال في نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي.

وجوز المحقق الصبان في آية: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] معطوفاً على ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ والخبر ﴿فَعِدَّتُهُنَّ. . .﴾. قال: وليس هذا نظير زيد قائمان وعمرو؛ لعدم قبح اللفظ في الآية لوجود المطابقة بخلافه في المثال، قال: ولا يمنع من ذلك وجود الفاء في الخبر هنا؛ لأنه تقدم على المعطوف فقط، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وعلى هذا يجوز في نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي عطف، وأنت على نساء وطوالق خبر، والقبح اللفظي ظاهر.

وإذا عرفت أن عطف وأنت على الضمير المستكن أولى، تزدد

خبرة وعلماً بما في توجيه ابن قاسم؛ لعدم وقوع الطلاق فيما مر من: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، توصلاً إلى مدعاه السابق.

قوله: «والذي ذهب إليه شيخنا الشهاب الرملي أن القياس ليس بصحيح. . . إلى آخره» قال في النهاية بعدما ذكر صحة البيع فيما لو قال: بعتك الخل والخمر والقن والحر ما نصه: (ما عكسه كبعتك الحر والعبد فباطل في الكل قاله الزركشي؛ لأن العطف على الممتنع ممتنع، ومن ثم لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، لم تطلق لعطفها على من لم تطلق، قال الوالد ﷺ: وليس هذا القياس بصحيح، وإنما قياسه أن يقول: هذا الحر مبيع منك وعبدي، فإنه لا يصح بخلاف المثال المذكور فإنه يصح في العبد؛ إذ العامل في الأول عامل في الثاني، وقياسه في الطلاق أن يقول: طلقت نساء العالمين وزوجتي، فإنها تطلق في هذه الحالة) انتهى.

أقول: ولك أن تقول هذا المثال مثل ذلك المثال، بجعل وعبدي معطوفاً على الضمير المستكن في مبيع، فيكون من عطف المفرد، وتقدم ما يعلم منه أن هذا أولى، والعامل في المعطوف هو العامل في المعطوف عليه، وهو مبيع فمن يقول بصحة البيع في بعتك الحر والعبد، يلزمه أن يقول بصحة البيع في هذا المثال أيضاً ـ أعني في هذا الحر مبيع منك وعبدي ـ.

قوله: «فإنها تطلق في هذه الحالة» يرده ما في التمهيد للعلامة

الأسنوي حيث قال: (إذا قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، لا تطلق زوجته؛ لأنه عطف على نسوة لم يطلقن، كذا ذكر الرافعي في الكلام على كنايات الطلاق، وهو صريح في أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وأن التصريح به بعد ذلك لا يفيد، ويؤخذ منه مسألة أخرى وهي أن العطف على الباطل باطل حتى إذا أشار إلى أجنبية فقال: طلقت هذه وزوجتي، لا تطلق زوجته) انتهى. وهذا مما يهدم أيضاً ما شيده ابن قاسم مما مر عنه في اعتراضه على فتح الجواد.

والحاصل أن الذي جرى عليه العلامة ابن حجر تبعاً للزركشي وغيره في القياس المذكور هو القويم، ويساعده النقل والعقل، وما بحثه العلامة الشهاب الرملي، وقلده فيه ولده العلامة الشمس الرملي، ومن اقتفى أثره ليس بذلك، هذا وقد وقع من الحلبي في حواشي المنهج خبط، وأقره الجمل مع بعض تحامل على ابن حجر التابع للزركشي حيث قال: ووافقه أي الزركشي على ذلك على عدم صحة البيع في نحو بعتك الخمر والخل، والد شيخنا - يعني الشهاب الرملي - ونازع شيخنا - يعني الشمس الرملي - في هذا القياس أي في قياس عدم صحة البيع فيما ذكر، على عدم وقوع الطلاق فيما لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي، بأن قياس ما هنا أن يقول: طلقت نساء العالمين وزوجتي... إلى آخر ما ذكره المأخوذ برمته مما تقدم من بحث ابن قاسم.

والحاصل أنه إذا لم ينو الناذر بقوله: لله شيئاً مما مر، يبطل

النذر بالنسبة لنصف الولد أيضاً، بناء على ما جرى عليه العلامة ابن حجر تبعاً للزركشي وغيره من بطلان البيع فيما تقدم، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ظفار:

فيما لو نذرت امرأة ناشز بأرض لأجنبي بشرط أن يأخذ طلاقها:

وسئل ما قولكم - أنار الله تعالى الكون بكم - فيما لو نذرت امرأة ناشزة بأرض لها فيها نخيل لرجل أجنبي بشرط أن يأخذ لها طلاقها من زوجها، ثم لم يؤخذ الطلاق، فهل هذا النذر صحيح أو لا؟

فأجاب رحمه الله بقوله: النذر المذكور يحكم عليه بالبطلان مطلقاً سواء أخذ لها الطلاق أو لم يؤخذ، ووجه البطلان قرنه باشتراط أخذ الطلاق، والنذر حينئذ شبيه بالمعاوضة، والنذر يصان عنها كما في فتاوى ابن حجر وغيرها؛ إذ هو التزام قربة، ويوضح مما تقرر من كونه شبيهاً بالمعاوضة اعتياد بذل المال في مقابلة الطلاق، فهو على هذا الوجه خرج عن كونه قربة، ففي فتاوى العلامة ابن حجر: (لو نذر مجذوم أو هرم بجميع أملاكه لآخر على أن يقوم بمؤنته مدة حياته، فالذي يتجه عدم صحة النذر؛ لأنه قربة بشرط أخرجه عن كونه قربة، ففات شرط النذر) انتهى.

وفي فتاوى ابن زياد: (لو قال المستأجر للأجير: لله علي أنك

متى خدمتني مدة الإجارة على أن أنذر لك بقدر أجرة مثلك، لم يصح النذر؛ لأن فيه شبه بالمعاوضة؛ إذ جعله في مقابلة الخدمة، والنذر لا يقبل العوض إلا من الله تعالى) انتهى.

وفيها أيضاً: (نذر لآخر بما يخصه في أرض سلطانية على أن ينذر له بأربعين أوقية، فقال المنذور له: لله عليّ نذر عليك بأربعين أوقية معلقاً إن صح نذرك الأول عليّ أو قال قائل: لله عليّ أن أتصدق عليك بكذا إن نذرت أن تتصدق عليّ بكذا، فنذر الثاني بناء على صحة الأول، لم يصح النذر في جميع هذه الصور؛ لأن النذر والصدقة لا يقبلان المعاوضة) انتهى.

وفيها أيضاً: (نذر لآخر بأربعين أشرفياً، ثم نذر الآخر عليه بما يقابل ذلك بأربعين أوقية أشرفية على صحة نذره له، بصيغة إن رزقت قول لا إله إلا الله فلك عليّ أربعون أوقية أشرفية إن صح نذرك، صح النذر المذكور كما أفتى به أبو زرعة في نظير ذلك) انتهى.

وإنما صح النذر هنا بخلاف ما قبلهما؛ لأن النذر الأول هنا لم يشترط في مقابلته شيء، والنذر الثاني علقه بصحة الأول، والأول صحيح كما علمت فصح الثاني.

وفي فتاوى العلامة الفقيه عبد الله بن الحسين الحضرمي أنه لو قال: (نذرت لك بهذا الخنجر قبيل خمسة قروش فالنذر باطل؛ لأن الصيغة صيغة معاوضة أو شبهها، وهي تنافي مقتضى النذر؛ إذ هو يصان عن ذلك لأنه التزام قربة، فاقترانه بصيغة المعاوضة يخرجه عن مقتضاه فيلغو) انتهى.

وعبارة السيد الفقيه العلامة عبد الرحمن باعلوي في بغيته: (لا يصح شرط المعاوضة أي في النذر، كنذرت لك بشرط أن تنذر أو على أن تنذر لي بكذا أو في مقابلة نذرك بكذا؛ إذ النذر لا يقبل العوض إلا من الله تعالى كما قال ابن حجر وأبو مخرمة، ولو قال: نذرت لك بهذا البعير في قبيل الناقة، وقصد المعاوضة لم يصح أيضاً) انتهت.

وعلم من ذلك كله أن اقتران النذر بشرط كذا موجب لبطلان النذر كما في مسألتنا حيث كان متضمناً للعوض.

فإن قلت: قد نقل في التحفة عن جمع وأقره أنه: (لو نذر كل من شخصين أراد التبايع للآخر بمتاعه صح، وإن زاد المبتدئ إن نذرت لي بمتاعك) انتهى. وظاهر هذا أنه يصح النذر المقرون بالشرط كما في مسألتنا.

قلت: الفرق بينهما ظاهر؛ لأن الشرط هنا إلزامي، وفي مسألة التحفة تعليقي، والنذر يقبل التعليق دون الشرط - أعني المنافي لمقتضاه - والفرق بين التعليق والشرط كما في الوصية من التحفة والفتاوى لصاحبها أن التعليق هو أن يدخل أداته كـ إن و إذا على أصل الفعل كأوصيت له بكذا إن تزوج بنتي أو إن رجع من سفره أو إن مت من مرضي هذا أو إن شاء زيد أو إن ملكت هذا، والشرط هو أن يجزم بالأصل، ويشرط فيه أمراً آخر كأوصيت لأم ولدي بكذا على أن لا تتزوج أو أوصيت لزيد بكذا بشرط أن

لا يفعل كذا، والوصية تقبل التعليق وكذا الشرط خلافاً للبلقيني في تدريبه كما في التحفة.

والحاصل أن النذر يقبل التعليق دون الشرط المنافي لمقتضاه، وأن الشرط في مسألتنا من هذا القبيل، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من ظفار:

فيمن نذرت لزوجها مالها بشرط ألا يتزوج من غيرها:

وسئل ما قولكم فيما لو نذرت امرأة لزوجها بخمسمائة ريال لله تعالى من غير إجبار ولا إكراه، ثم بعد مدة ادعت أنها قصدت في قلبها حالة النذر أن زوجها لا يتزوج بامرأة أخرى عليها، فهل يفيدها هذا الشرط إذا أرادته بالقلب من غير تلفظ به باللسان؟ وهل هذه الدعوى منها تسمع أو لا؟

فأجاب: إن كان مراد تلك المرأة بقولها أنها قصدت في قلبها... إلى آخره أنها كانت تظن حينئذ أنه لا يتزوج، فلا يفيدها ذلك الظن شيئاً، بل وجوده كعدمه، فالنذر صحيح منجز، وإن كان مرادها به أنها نذرت المبلغ المذكور له وأرادت إن لم يتزوج بامرأة أخرى عليها، ففي فتاوى العلامة ابن حجر ما يقتضي أنه تفيدها الإرادة المذكورة فإنه: (سئل عمن نذر لعمرو بمال ومراده أي الناذر إن لم يبع بكر داره من عمرو. فأجاب بقوله: النذر لعمرو في الصورة المذكورة يحتمل اللجاج والتبرر، فعدم بيع بكر من عمرو إن أحبه الناذر ورغب فيه لغرض صحيح له فيه

كان النذر تبرراً فيلزمه ما التزمه لعمرو، وإن كره الناذر ولم يرغب فيه كان نذراً لجاجاً، فيتخير بين أن يعطي عمراً ما التزمه له وبين كفارة يمين) انتهى المقصود منها.

ومقتضى هذا بل صريحه ما أشرت إليه من أن إرادة المرأة الناذرة في مسألتنا إن لم يتزوج بامرأة... إلخ تفيدها، وعلى هذا فصحة النذر معلقة على عدم تزوجه بامرأة أخرى على الناذرة، والظاهر المتبادر أنها حببت عدم تزوجه بغيرها عليها ورغبت فيه، ومعلوم أن ذلك غرض صحيح لها، وحينئذ فالنذر نذر تبرر، ثم المتبادر مما مر عن فتاوى ابن حجر أنه يلزم الناذر بذل المنذور للمنذور له قبل اليأس من عدم بيع بكر من عمرو الحاصل بنحو موت أحدهما، ولكن لاشك أنه ليس مراداً له لمخالفته لصريح كلامهم في باب النذر وغيره، بل مراده أنه يلزمه بالتعيين أو التخير عند تحقق وجود المعلق عليه الذي هو عدم بيع بكر من عمرو الحاصل بما مر آنفاً، فكذا في مسألتنا لا يلزم المرأة الناذرة ما التزمته من بذل المبلغ المذكور لزوجها قبل تحقق وجود المعلق عليه الذي هو عدم تزوجه بامرأة أخرى الحاصل باليأس منه بنحو موت أحدهما.

نعم يجوز تقديمه على المعلق عليه كما صرحوا به، ففي متن المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (ويجوز تقديم منذور مالي على ثاني سببه كما إذا نذر تصدقاً أو عتقاً إن شفى الله مريضه أو عقب شفائه بيوم فأعتق أو تصدق قبل الشفاء) انتهى.

فإن قدم ثم لم يوجد المعلق عليه يسترد إن كان باقياً وقيمته إن كان تالفاً، ونظير ذلك في الجملة ما في التحفة وغيرها عن الماوردي من أنه لو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيتها، فإن تزوجت استُرْجِعَتْ منها، وما في التحفة من أنه: (لو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل أي الوصية بعد موت الموصي وتصرف في الموصى به، ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف، فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله ولو بعد مدة وأعوام وتنقله من أيد مختلفة) انتهى.

وعلم مما تقرر، بناه على ما مر، أن دعوى المرأة الناذرة تسمع في إرادة تعليق النذر بعدم التزوج، وتؤيده إن لم تكن صريحة فيه قاعدة من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته، ففي النكاح من التحفة: (لو أقرت بالإذن ثم ادعت أنها أذنت بشرط صفة في التزوج أي كيسار ولم توجد، ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر للقاعدة السابقة آخر العارية أن من كان القول قوله. . . إلى آخره)، وأن نية الشرط الواقع في النذر لها تأثير فيعمل بها، ومما يؤيده ما في التحفة وأصلها من أنه: (إن شرط التتابع في نذر السنة المعينة أي في نذر صومها ولو في نيته كما قاله الماوردي وجب أو نذر سنة غير معينة، وشرط التتابع في نذره ولو بالنية وجب التتابع وفاء بما التزمه) انتهى.

وهذا ـ أعني العمل بالنية في توابع النذر ـ لا ينافي ما ذكروا

من عدم انعقاد النذر بالنية، ولذا قال في التحفة: (في متى حصل لي كذا أجيء له بكذا لغو ما لم يقترن به لفظ التزام أو نذر أو نية، ولا نظر إلى أن النذر لا ينعقد بها؛ لأنه لا يلزم من النظر إليها في التوابع النظر إليها في المقاصد) انتهى.

فإن قلت: ذكروا في الطلاق أنه لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن دخلتِ الدَّارَ دُيِّن، ولم يقبل ظاهراً، فقياس ذلك أن لا يقبل هنا إرادة إن لم تتزوج بامرأة أخرى.

قلت: ما مر عن فتاوى الشيخ ابن حجر صريح في الفرق بين ذلك وبين مسألتنا، ويصرح بالفرق أيضاً ما في الأيمان من التحفة حيث قال: مع أصلها: (ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب إلا أن يريد مسكنه فيحنث بكل ذلك أي بالمعار وغيره، نعم ذكر جمع متقدمون أنه لا تقبل إرادته هذه أي المسكن في حلف بطلاق أو عتاق، واعترضوا بأنه حينئذ مغلظ على نفسه، فكيف لا تقبل؟

وأجيب: بأنه مخفف عليها أي على نفسه من وجه آخر، وهو عدم الحنث بما يملكه، ولا يسكنه، فليقبل ظاهراً فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له) انتهى. ونحوه في النهاية وفتاوى الشهاب الرملي وحواشيه على الأسنى، وفي ذلك إشعار بأن في مسألة اليمين التي مسألتنا كهي يقبل منه أردت كذا باطناً وظاهراً فيما له وفيما عليه.

ويصرح بالفرق أيضاً ما في الأنوار حيث قال: (ولو ادعى

ما يقيد الملفوظ بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار، أو قال: إن دخلت الدار، أو كلمت زيداً فأنت طالق، ثم قال: أردت يوماً أو شهراً ديّن ولم يقبل ظاهراً، ولو قال: والله لا أدخل الدار أو لا أكلم زيداً، ثم قال: أردت يوماً أو شهراً، قبل ظاهراً وباطناً؛ لأنه أمين في حقوق الله تعالى) انتهى من موضعين منها.

ولا شك أن مسألتنا تلحق باليمين كما تقدمت الإشارة إليه دون الطلاق والعتاق، فكما قبل منه فيها ظاهراً وباطناً للعلة المذكورة، كذلك يقبل من المرأة الناذرة الإرادة السابقة في مسألتنا ظاهراً وباطناً لتلك العلة.

فإن قلت: إن المنذور هنا يصرف للآدمي فهو من حقوق الآدميين، فكيف تلحق بمسألة اليمين؟ قلت: يعارض بأن الكفارة الواجبة في تلك تصرف أيضاً للآدمي، ومع ذلك لم ينظروا إليه ـ كما علمت ـ.

ثم رأيت العلامة ابن حجر ذكر في النذر من التحفة ما يزيل هذا الإشكال حيث قال: (ولو كرر إن شفي مريضي فعليّ كذا تكرر أي النذر إلا إن أراد التأكيد، كذا ذكره بعضهم وفيه نظر، وقياس ما مر في الطلاق من الفرق بين تكرير الظهار واليمين الغموس وتكرير اليمين في غيرهما، بأن الأولين حق آدمي بخلاف الثالث أن ما هنا أي النذر المذكور كالثالث أي كاليمين في غير الظهار، واليمين الغموس فلا يتكرر إلا إن نوى الاستئناف.

فإن قلت: ما وجه كون هذا أي النذر المذكور ليس حق آدمي مع أن الواجب يصرف للآدمي؟ قلت: المراد بكونه حق آدمي وعلمه أن فيه إضراراً به أولاً، ولا إضرار هنا ولا نظر لما يجب به، فإن كلاً من الثلاثة الأول أي الظهار واليمين الغموس واليمين في غيرهما فيه كفارة ومع استوائهن فيه أي في وجوب الكفارة، فرقوا بما مر فعلمنا أن المراد ما ذكرناه، فتأمله) انتهى بحروفه.

ومراده بكون النذر المذكور ليس حق آدمي أنه غلب فيه حق الله تعالى، فلا ينافي ما ذكره هنا مقتضى ما ذكره كغيره، أوائل باب النذر في نذر الرقيق المال في ذمته أن المغلب هنا أي في النذر حق الله تعالى، وبما نقلناه عن التحفة والأنوار، يتضح اتجاه ما تقدم عن فتاوى العلامة ابن حجر المعلوم منه اتجاه ما قررنه، والله أعلم بالصواب.

كتاب القضاء

ورد هذا السؤال من القسم:

في القاضي يشترط على الخصمين الجعل:

سئلت عما محصله أنه هل يجوز للقاضي أو نائبه أن يأخذ عمن يحلفه عند توجه اليمين عليه شيئاً معلوماً كنصف قرآن عن كل يمين؟ وقد نسب التجويز بل الأمر به لبعض الفضلاء؟

فأجبت بقولي: من المعلوم الواضح أنه لا يحل مال أحد من المسلمين إلا بطيب نفسه ورضاه، ففي الحديث: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ»[1] بل هذا أمر مصرح به في القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ولا شك أن من أكل مال مسلم بغير طيب نفسه ورضاه آكل ماله بالباطل، ومصرح به في أحاديث كثيرة منها حديث: «إنما أمْوَالكم ودماؤكم عليكم حرام» ومجمع عليه عند كافة المسلمين ومتوافق على معناه العقل والشرع، وقد خصص هذا العموم بأشياء منها: أخذ الزكاة كرهاً، والشفعة، وإطعام المضطر

---

(١) رواه البيهقي في شعب الإيمان (٤/٣٨٧، ٥٤٩٢)، وفي السنن الكبرى.

والقريب المعسر والزوجة، وقضاء الدين، وكثير من الحقوق المالية، ولم يعدوا ما ذكر من تلك الأشياء فهو من أكل أموال الناس بالباطل؛ لدخوله في العموم السابق، والحالف بمجرد حلفه من غير حنث لا يجب عليه شيء بالاتفاق كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم، نعم يجوز للقاضي أن يقول للخصمين: لا أحكم بينكما حتى أن تجعلا لي جعلاً بشروط مقررة في محلها، وما نسب إلى بعض الفضلاء؛ لعله مدسوس عليه ومؤول، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من لنجه:

في جواز التقليد والعلم بالشروط المعتبرة في العقد:

وسئل فيما لو زوج شريف بنته الصغيرة برجل غير كفؤ، بل غير مستقيم حال بمقدار جزيل من المال، فدخل عليها وعاشرها مدة، ثم وقع التشاجر بينهما، فرفعت الأمر إلى ولي الأمر وهو أرسلهما إلى مفتي المحل والوقت، فحكم هو ببطلان العقد ولزوم مهر المثل، ثم تحيرت الزوجة فأقامت شاهدين على أن العقد جرى بتقليد الإمام مالك رحمه الله أي القائل بعدم اشتراط الكفاءة، فهل هذا النكاح باطل لحكم الشافعي ببطلانه ولعدم الاضطرار إلى التقليد أو العقد صحيح لوجود التقليد؟ كما ينازع في ذلك بعض من يدعي العلم، والشريف المذكور وكذا العاقد طلبا العلم مدة.

فأجاب بقوله: إن كان المفتي المذكور له منصب الإلزام الذي

هو معنى الحكم من جهة ولي الأمر المذكور، أما على وجه العموم أو في هذه القضية كما هو صريح قول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «فحكم هو ببطلان العقد. . . إلى آخره» فالنكاح المذكور محكوم عليه بالبطلان ظاهراً وباطناً؛ لأن الحكم الصحيح وهو المبني على دعوى وجواب صحيحين ولو من حاكم ضرورة يرفع الخلاف، فيصير الأمر مجمعاً عليه كما في النكاح من النهاية والمغني نقلاً عن الماوردي، فالعقد المذكور مجمع على بطلانه.

وفي الوقف من النهاية كالتحفة في سياق الرد على ما قاله ابن الصلاح ومن تبعه، من أن حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي من بيعه وسائر التصرفات فيه ما نصه: (والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما أي كالصحة والفساد، وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه) انتهى.

قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله: «بأن حكم الحاكم» أي ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب، أما لو قال الحاكم الحنفي مثلاً: حكمه بصحة الوقف وبموجبه من غير مبني دعوى في ذلك لم يكن حكماً، بل هو إفتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكأن لا حكم، فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه) انتهى.

وإقامة الزوجة البينة على أن العقد وقع على مذهب الإمام مالك ﷺ بالتقليد له لا تفيدها شيئاً؛ لما تقرر من أن حكم الشافعي يرفع الخلاف، فيصير بطلان العقد مجمعاً عليه. وفي النكاح من حواشي العلامة الشبراملسي على النهاية بعد كلام: (وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشهود، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهراً ولا باطناً؛ لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعي ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا) انتهى. والزوجة لها مهر المثل لا المسمى.

وأما إن كان المفتي المذكور ليس له منصب الإلزام لا على وجه العموم ولا في هذه القضية، بل إنما أرسل ولي الأمر الخصمين إليه للاستفتاء، فما صدر منه مجرد إفتاء، ولا يقال له الحكم شرعاً، والإفتاء لا يرفع الخلاف كما تقدم عن العلامة الشبراملسي، وحينئذ فإن ثبت أن العقد جرى بتقليد صحيح بأن وجدت فيه الشروط المعتبرة للتقليد المقررة في محلها التي منها: وجود أركان النكاح ومعتبراته في مذهب الإمام مالك ﷺ فهو صحيح، ولكن ذلك لا يعلم إلا بمراجعة عالم مالكي خبير ثقة، ولا يكفي في ذلك السؤال عن عالم شافعي، ولا الأخذ من كتب المالكية كما في القرة الحجرية وغيرها؛ لأن المذاهب إنما تؤخذ من أربابها، فقد قال العلامة ابن حجر وغيره: من يريد أن يقلد

أبا حنيفة مثلاً في مسألة يجب عليه أن يسأل حنفياً ورعاً عالماً بما يتعلق بها وإلا فيكون آثماً بتقليده.

قال العلامة الحنفي في حواشي الجامع بعدما ذكر شروط التقليد ما نصه: (وبهذه الشروط تعلم عدم صحة تقليد العامي الذي لا يعرف الشروط، بل ولا معنى التقليد، أوليس معناه أن يقول أنا تابع للحنفي مثلاً؛ لأن هذا وعد، بل معناه أن تقع له حادثة يقصد فعلها على مذهب الحنفي مثلاً إن وجدت الشروط) انتهى كلام العلامة الحنفي.

وإن فقدت شروط التقليد أو بعضها فالعقد المذكور باطل، هذا إن كان المالكي لا يشترط لصحة النكاح أن يعرف العاقد حالة العقد معتبراته وشروطه، بل يرى أن الاعتبار بوجودها في نفس الأمر كما هو المعتمد عند محققي المتأخرين من أئمتنا الشافعية، وأما إن كان المالكي يشترط ذلك كما جرى عليه جماعة من أئمتنا الشافعية تبعاً لظاهر كلام الشيخين ومنهم صاحب الأنوار حيث قال في كتاب النكاح: (سبق في فصل الربا منقولاً عن العزيز والروضة وغيرهما أن العلم بشروط العقد حال العقد شرط أي لانعقاده وصحته، وفي الإجارة أن الجاهلين بشروط السلم والنكاح وغيرهما يرجعون إلى من يعرفها ليعقد، لا إلى من يجهلها فيفسد، قيل: الطامع يتقحم في المعدن المنهار كما يتقحم الفراش في النار، وهو كما قيل فعليك بالتعلم ثم التكلم) انتهى

كلام الأنوار، فلا يخلو الحال[1].

أما إن عرف ذلك العاقد المقلد حال العقد شروط النكاح ومعتبراته في مذهب الإمام مالك أو لم يعرف، فإن عرف فذاك وإلا فالعقد باطل وهو آثم في فعله، ثم إذا تحقق أن العقد جرى بتقليد صحيح ولم يحك قاض شافعي ببطلانه فالواجب المسمى لا مهر المثل، كما بحثه العلامة ابن قاسم في حواشي لتحفة حيث قال عند الكلام على الوطء في نكاح بلا ولي: (الموجب لمهر المثل ما لم يحكم حاكم بصحته وهل مثل حكم الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغي نعم) انتهى. وعلى الزوجين حينئذ العمل بمقتضى ذلك التقليد، ولا يجوز الخروج عنه بتقليد الشافعي القائل ببطلان العقد المذكور كما صرحوا به.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «أو العقد صحيح لوجود التقليد كما ينازع في ذلك بعض من يدعي العلم».

أقول: إن كان ذلك البعض نزاعه في أن وجود التقليد يمنع من حكم الشافعي ببطلانه فهو مخطئ في نزاعه كما علم مما تقرر وإن كان نزاعه في أن وجود التقليد مقتض لصحة العقد فلا إثم على متعاطيه فهو مصيب، ولكن لا مطلقاً، بل عند وجود شروط

(١) قوله: «فلا يخلو الحال» جواب الشرط في قولنا: «وأما إن كان المالكي اشترط... إلخ. اهـ. المؤلف.

التقليد مع معرفة العاقد لتلك الشروط كما علمت مما مر، وأما الاضطرار فليس بشرط في جواز التقليد عند جمهور المجوزين للتقليد، وشرط عند جماعة منهم.

واعلم أن الخوض في التقليد بدون البصيرة، ركوب على متن الخطر كما بسطت الكلام عليه في بعض الفتاوى، ولذا قال الإمام الهمام العلامة ابن حجر في فتاواه بعد كلام ما نصه: (فهو أي توطين الإنسان نفسه على تحمل المشاق في مذهبه ورعايته أولى لكثرة الخلاف في جواز التقليد وعسر استيفاء شروطه؛ إذ يلزم من قلد إماماً في مسألة أن يعرف جميع ما يتعلق بتلك المسألة في مذهب ذلك الإمام، ولا يجوز له التلفيق.

مثال ذلك: من قلد مالكاً ﷺ في طهارة الكلب يلزمه أن يجري على مذهبه في مراعاة سائر ما يقول به من النجاسات كالمني، ويلزمه أن يراعي مذهبه في الطهارة كالوضوء والغسل، فيغسل رأسه كلها في وضوئه ويوالي في وضوئه وغسله ويدلك أعضاءه فيهما، وكذلك يلزمه أن يراعي مذهبه في الصلاة فيأتي بجميع ما يوجبه فيها، ومتى لم يفعل ذلك كأن مسه كلب فلم يسبع ثم مسح بعض رأسه في وضوئه وصلى كانت صلاته باطلة بالإجماع؛ لأنه لم يجر على ما قاله الشافعي وحده ﷺ، ولا على ما قاله مالك ﷺ، وإنما لفق بين المذهبين، فكانت طهارته من النجاسة على مذهب مالك، ووضوؤه على مذهب الشافعي، وكل من الطهارتين يشترط للصلاة، فلم يصل على واحد من المذهبين؛

لأنه متى حصل تلفيق في التقليد كان التقليد باطلاً، وكذا المأتي به ملفقاً باطل بالإجماع كما مر، فليتفطن لهذه القاعدة فإن كثيرين يقلدون الأئمة في بعض المسائل ولا يراعون ذلك فيقعون في ورطة التلفيق فتبطل أفعالهم بالإجماع) انتهى كلامه بحروفه ﷺ.

وكون الشريف والعاقد المذكورين طلبا العلم مدة ليس بحجة، ومن القواعد المقررة: اعرف الرجال بالحق ولا تعرف الحق بالرجال، كيف وما صدر منهما ينادي عليه المذهب بالبطلان؟! والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في نصب القاضي وعزله:

وسئل في بلدة مثل بندر عباس التي واليها ومموليه ليس لهما اعتناء بنصب قاض فيها، نصب أهل الحل والعقد فيها قاضياً منذ خمس وثلاثين سنة، ثم وقع نزاع، فسار بعضهم إلى واليها، وطلب منه نصب قاض آخر دون الأول صلاحاً وورعاً فنصبه، ثم رفع ذلك القاضي الأمر إلى وزير الكل فأمضاه أو إلى الإمام الأعظم فأمضاه. فهل نصب القاضي في البلدة المذكورة مفوض إلى أهل الحل والعقد أو لابد من نصب والي البلد له؟ وهل عزل أهل الحل والعقد للقاضي الثاني صحيح أو لا؟ وهل ينعزل هو بانعزال وزير الكل الممضي لنصبه من الوزارة أو لا؟ وهل يشترط رضا أهل الحل والعقد أو غيرهم بالقاضي الذي نصبه والي البلد

أو لا؟ وإذا جاز لأهل الحل والعقد نصب القاضي، فهل يشترط اتفاق جميعهم أو يكفي اتفاق ثلاثة منهم مثلاً؟ بينوا.

فأجاب كَثَلَتْهُ بقوله: من قلده القضاء أمير البلد الذي أقامه الإمام الأعظم مقامه، هو يكون قاضي البلد، ولا يحتاج إلى إمضاء وزير الكل ولا الإمام الأعظم له، وإن كان عليهم ـ أعني أمير البلد الآن ـ ومن تولاها قبله من الأمراء الإثم كالإمام الأعظم في عدم نصبهم قاضياً في البلد في السنين الماضية، الواجب ذلك النصب عليهم وإن لم يسألوا ذلك، ففي المغني للعلامة الخطيب: (إيقاعها أي التولية للقاضي من الإمام فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته، ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يسأل؛ لأنها من الحقوق المسترعاة) انتهى دون القاضي الأول الذي نصبه أهل الحل والعقد؛ لأن نصبهم له إنما كان للضرورة، وقد زالت وما جوّز للضرورة إنما يتقد بقدرها كما صرحوا به في غير موضع على أنه يشترط في نصبهم للقاضي ما هو منتف في مسألتنا كما يعلم مما يأتي.

وعبارة التحفة للعلامة ابن حجر: (المولي للقاضي الإمام أو نائبه، نعم الناحية الخارجة عن حكمه يوليه بها مَنْ أي ذو شوكة مسلم يرجع أمرهم إليه اتحد أو تعدد، فإن فقد فأهل الحل والعقد منهم كما مر، وقد يؤخذ من ذلك أن السلطان أو نائبه لو عزل قاضياً من بلد بعيدة عنه ولم يول غيره، أو ولى من لم يصل البلد لتعويقه في الطريق أو مات القاضي فتعطلت أمور الناس بانتظاره،

أن لأهل الحل والعقد تولية من يقوم بذلك إلى حضور المتولي وينفذ حكمه ظاهراً وباطناً للضرورة) انتهت.

قال العلامة ابن قاسم في حواشيها: (بقي ما لو امتنع الإمام من تولية القاضي ببلده أي الإمام وغيرها مطلقاً، وأيس الناس من تولية قاض من جهته وتعطلت أمورهم، هل لأهل الحل والعقد من بلده أو غيرها تولية قاض؟ ولعل قياس ما بحثه أي ابن حجر في التحفة مما تقدم آنفاً أن لهم ما ذكر) انتهى.

وعبارة العباب: (لابد من تولية الإمام أو مأذونه للقاضي ولو لمن تعين للقضاء، فإن فقد الإمام فبتولية أهل الحل والعقد في البلد أو بعضهم مع رضى الباقين) انتهت. وفي حواشي المنهج للعلامة ابن قاسم: (لو خلا بلد عن قاض فقلد أهله واحداً منهم فباطل إن كان في العصر إمام وإلا فإن رجوا نصبه عن قريب فكذلك، وإلا فإن أمكنهم التحاكم في بلد بقربهم فعلوا وإلا فتقليده أي واحد منهم جائز وحكمه نافذ) انتهى.

وعبارة الإمام ابن حجر في فتاواه بعد كلام: (فإذا خلت بلد أو قطر عن نفوذ أوامر لسلطان فيها؛ لبعدها وانقطاع أخبارها عنه وعلم انقياد أهلها لأوامره لو بلغتهم، فلم يرسل لهم قاضياً، وجب على كبراء أهلها أن يولوا من يقوم بأحكامهم، ولا يجوز لهم أن يتركوا الناس فوضى؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضرر عظيم، فإذا ولوا عدلاً نفذت جميع أحكامهم وصار في حقهم كالقاضي) انتهت.

وهذه العبارات التي سقناها كالصريح في أنه إذا كان الإمام موجوداً نافذ الأمر، لا يجوز لأهل الحل والعقد تولية القاضي مطلقاً، وأنه بعدم اعتنائه لنصب القاضي لا يختلف الحكم إلا عند امتناعه، فيأتي البحث السابق للعلامة ابن قاسم، والظاهر أن امتناع نائبه المفوض إليه الأمور كامتناعه، فيأتي فيه ذلك البحث أيضاً.

وقد تقدمت الإشارة في صدر الجواب إلى أن أمير البلد له تقليد القضاء، ففي الأحكام السلطانية للماوردي: (إذا أمَّر الإمام أحداً على أقليم أو بلد، فإمارته إما عامة أو خاصة، فالعامة أن يفوض إليه الولاية على جميع أهله، والنظر في المعهود أي المعروف من أعماله بأن يقول: قلدتك أو فوضت إليك ناحية كذا إمارة على أهلها، ونظراً فيما يتعلق بها فللأمير النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام، وأما الخاصة فهي أن يكون الأمير مقصور الأمر على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام) انتهى ملخصاً، ومثله في الأنوار.

وأمير بلدة السائل ـ حفظه الله تعالى أعني بندر عباس ـ إمارته عامة على ما بلغنا، فنصبه للقاضي جائز فلا حاجة إلى إمضاء الإمام الأعظم له كما تقدمت الإشارة إليه، فمن نصبه يكون قاضياً معتداً به.

وعلم مما تقرر أنه لا يجوز لأهل الحل والعقد في البلدة

المذكورة - أعني بندر عباس - نصب قاض، فلو قلدوا واحداً القضاء فتقليدهم باطل، على أنه يشترط لصحة تقليد أهل الحل والعقد أن يكون لهم قوة وقدرة على نصرة من يقلدونه القضاء وتأييده وتنفيذ أحكامه، ومعلوم أنهم عاجزون عن ذلك.

عبارة الماوردي في الحاوي: (إذا خلا بلد عن قاض وخلا العصر عن إمام، قلد أهل الاختيار - يعني أهل الحل والعقد أو بعضهم - برضا الباقين واحداً وأمكنهم نصرته وتقوية يده جاز تقليده، ولو انتفى شيء من ذلك لم يجز تقليده) انتهت.

وأقره ابن الرفعة في الكفاية، وابن النقيب في مختصرها، وذكر نحوه الشيخ شهاب الدين أحمد ابن القاضي جلال الدين بن ظهيرة حيث قال: (إذا قلد أهل الاختيار قاضياً جاز إذا أمكنهم نصرته وتنفيذ أحكامه والذب عنه وإلا فلا) انتهى. وارتضاه العلامة ابن حجر في الفتاوى حيث أقره.

والحاصل أن نصب أمير البلد للقاضي المذكور صحيح وإن لم يرض به أهل البلد وأهل الحل والعقد منهم، وإن كان القاضي الأول أصلح على المعتمد عند الجمهور من أئمتنا - رحمهم الله

لفسقه، فينعزل به بناء على الأصح أن القاضي ينعزل بطرو الفسق إلا إن كان موليه يرضى به فلا ينعزل.

وقول السائل ـ حفظه الله تعالى ـ: «وهل يشترط اتفاقهم جميعهم... إلى آخره» قد تقدمت عبارة الماوردي والعباب المصرحة بأنه يشترط نصب جميعهم له أو بعضهم مع رضا الباقين، واعتمده العلامة ابن حجر، ونظر في قول الأصبحي القائل بالاكتفاء بثلاثة من أهل الحل والعقد، والسيد السمهودي القائل بالاكتفاء بجماعة منهم، وقال بعض المتأخرين: يشترط اجتماع عشرة عدول، وأبدى العلامة ابن حجر فرقاً بينه وبين نصب الإمام الأعظم حيث لا يشترط فيه اتفاق جميع أهل الحل والعقد، بل صرحوا بأنه لو انحصر الحل والعقد في واحد مطاع كفى بأن تلك ولاية عامة، فلو اشترطنا جميع أهل الحل والعقد لتعسر أو تعذر وفات المقصود وعظم الخطب، ولم يتيسر نصب إمام لبعد اجتماعهم على واحد، فاقتضت الضرورة المسامحة ثم بالاكتفاء بمن تيسر منهم، وأما هنا فهذه ولاية خاصة على قوم مخصوصين، فاشترط رضا جميع أهل الحل والعقد بها؛ إذ لا عسر في ذلك ولا مشقة، والله أعلم.

في نصب أمير البلدة للقاضي:

وسئل في رجل ولاه أمر القضاء في بندر عباس، وحواليه واليها الذي أقامه الإمام الأعظم مقامه، بحيث يكون جميع أمور المسلكة مفوضاً إليه، وهذا شائع لا ينكره أحد، فهل يجوز لأحد

من الأمراء والولاة الذين هم دونه في التولية وتنفيذ الأمور ومن أهل الحل والعقد ورؤساء البلد وكبارها وتجارها عزل هذا القاضي المنصوب من طرفه ونصب غيره أو لا يجوز مطلقاً أو يجوز إذا كان الثاني أصلح وأولى وأعلم وأفقه؟

فأجاب بقوله: نصب أمير تلك البلدة الذي أقامه الإمام الأعظم مقامه للقاضي صحيح ومعتد به إذا كانت إمارته عامة كما هو صريح السؤال، ففي الأحكام السلطانية للماوردي: (إذا أمّر الإمام أحداً على أقليم أو بلد فإمارته إما عامة أو خاصة، فالعامة أن يفوض إليه الولاية على جميع أهله والنظر في المعهود أي المعروف من أعماله بأن يقول: قلدتك أو فوضت إليك ناحية كذا إمارة على أهلها، ونظراً فيما يتعلق بها، فللأمير النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام، وأما الخاصة فهي أن يكون الأمير مقصور الأمر على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام) انتهى ملخصاً، ومثله في الأنوار.

ومن هذا يعلم أن ما بحثه العلامة الشهاب الرملي في حواشي الأسنى عند قول أصله: ويجوز تفويض نصب قاض إلى وال انتهى مما نصه: (ويؤخذ من هذا أن والي الأقليم ليس له نصب القضاة بمطلق ولاية الإقليم) انتهى. في إطلاقه نظر وإن أقرها الشمس الشوبري كما نبهت عليه في بعض التعاليق؛ لمخالفته للمنقول في بعض ما صدقه كما علمت، ولا ينفذ غير ذلك الأمير

ومن غير الإمام الأعظم ممن ذكرهم السائل عزل القاضي المذكور مطلقاً، وهذا واضح ولا حاجة إلى أن نسوق شيئاً من عبارات أئمتنا المتعلقة بذلك.

وقد رفع إليّ سؤال من البلدة المذكورة بسطت الكلام في جوابه بعض البسط بذكر شيء من عبارات أئمتنا المتعلقة به ينبغي مراجعته، فإنه يتضح به ما أشرت إليه هنا آخراً، وهذا كله إن قلنا بانعقاد إمامة المبتدع. وفي حواشي شيخنا عبد الحميد على التحفة عن شرح مسلم للإمام النووي: إن المبتدع لا تنعقد إمامته ولو بالاستيلاء بالشوكة كالكافر ونسبه إلى الجمهور، ولكن فيه ما فيه كما أوضحته بمزيد بسط مع التعرض لمذاهب الأئمة الثلاثة في المسألة، في جواب سؤال في ذلك رفع إليّ من بعض فضلاء القسم من نحو سبع سنين، وعلى ما في حواشي شيخنا المذكور، فنصب القاضي الثاني من أهل الحل والعقد صحيح، ولا اعتبار بنصب القاضي الأول ممن ذكر، والله ﷻ أعلم.

في سبق التقليد وحكم القاضي في المسائل الخلافية:

وسئل في رجل شريف شافعي زوج ابنته الصغيرة بغير كفؤ، مقلداً على مذهب من قال بصحة العقد المذكور، ثم بعد بلوغها سألت هي أو وليها القاضي الشافعي عن ذلك العقد، فحكم ببطلانه، فهل يبطل من الآن أم لا؟ وهل تستحق المهر وجميع مؤنها ومؤن من يخدمها إذا دخل بها أم لا؟

فأجاب: إن كان يحكم القاضي الشافعي ببطلان العقد

المذكور صحيحاً بأن كان مبنياً على دعوى وجواب صحيحين، فالنكاح المذكور محكوم عليه بالبطلان ظاهراً وباطناً؛ لأن الحكم الصحيح ولو من حاكم ضرورة يرفع الخلاف، فيصير الأمر مجمعاً عليه كما في النكاح من النهاية والمغني نقلاً عن الماوردي، وفي الوقف من النهاية كالتحفة في سياق الرد على ما قاله ابن الصلاح ومن تبعه من أن حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي من بيعه وسائر التصرفات فيه ما نصه: (والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً، ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما أي كصحة وفساد، وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه) انتهى.

قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله: «بأن حكم الحاكم» أي ولو حاكم ضرورة، ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب، أما لو قال الحاكم الحنفي مثلاً: حكمت بصحة الوقف وبموجبه، من غير مبنى دعوى في ذلك لم يكن حكماً، بل هو إفتاء مجرد، وهو لا يرفع الخلاف، فكأن لا حكم فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه) انتهى.

وأما إن لم يكن حكم القاضي الشافعي صحيحاً بأن لم يكن مبنياً على دعوى وجواب صحيحين، بأن استفتته أو وليها كما هو ظاهر كلام السائل، بل صريحه حيث عبر بالسؤال، فأفتى بالبطلان،

فالعقد إن صح أولاً بأن وقع بتقليد صحيح معتبر الشروط فهو باق بحاله ـ كما علم ـ مما تقدم عن العلامة الشبراملسي آنفاً، ولا يمنع من رفع الخلاف وصيرورة النكاح مجمعاً على بطلانه بحكم القاضي الشافعي سَبْقُ التقليد لغير إمامنا الشافعي، ممن قال بصحة النكاح مع عدم الكفاءة كما صرح به العلامة الشبراملسي في النكاح من حواشي النهاية، والنكاح المذكور يحكم برفعه من حين حكم القاضي ببطلانه فيما يظهر، بناء على أن العلة الشرعية تقارن معلولها وهو ما صححوه كما في التحفة، ثم إن الواجب بعد الحكم بالبطلان إنما هو مهر المثل لا المسمى؛ وذلك لأن قضية رفع النكاح كما هو صريح كلام العلامة ابن حجر في الخيار من التحفة رجوع كل إلى حقه إن وجد وإلا فبدله، فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى، ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل؛ لفوات حقها أي الذي هو البضع بالدخول.

والذي يظهر أخذاً مما مر عن العلامة الشبراملسي من أن سَبْقَ التقليد لا يمنع من رفع الخلاف، وصيرورة الأمر مجمعاً عليه المقتضي ذلك للرجوع إلى مهر المثل كما تقدم مع أن العلامة ابن قاسم قال في حواشي التحفة تفقهاً: إن التقليد الصحيح كحكم الحاكم في نكاح بلا ولي في وجوب المسمى لا مهر المثل، أن مؤن المدة الماضية في مسألتنا بعد الحكم بالبطلان حكمها حكم المؤن في نكاح فاسد، فما لم يصرفه منها عليها لا تصير ديناً في ذمته، وما صرفه عليها لا رجوع له عليها فيه كما هو في نكاح فاسد.

ففي التحفة مع أصلها: (ويجبان أي النفقة والكسوة لحامل لها لكن بسبب الحمل، وفي قول للحمل لتوقف الوجوب عليه، فعلى الأول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد؛ إذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى) انتهى. وفي التحفة أيضاً: (ولو جهل سقوطها أي النفقة بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره، وإنما لم يرجع من أنفق في نكاح أو شراء فاسد وإن جهل ذلك؛ لأنه شرع في عقدهما على أن يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا) انتهى.

تأمل هاتين العبارتين تجدهما صريحتين فيما ذكرته في نكاح فاسد، وحكم مؤن من يخدمها حكم مؤنها كما هو مقتضى ما تقدم في أواخر جواب السؤال الأول عن التحفة وأصلها، والله ﷻ أعلم.

ورد هنا السؤال من بندر عباس:

في جواز إفتاء المفتي مع وجود القاضي:

وسئل في المفتي هل يجوز له أن يحكم بين الناس مع وجود القاضي أو لا؟

فأجاب: نعم إذا حكمه الخصمان وكان عدلاً عارفاً بمذهب إمامه، وكان القاضي جاهلاً أو فاسقاً وإلا فلا. وهذا التفصيل هو ما استظهره السيد عمر البصري في حواشي التحفة، وأطلقا في النهاية والمغني عدم جواز التحكيم مع وجود قاضي الضرورة،

ويميل إليه كلام التحفة، وهذا إذا لم يأخذ القاضي مالاً له وقع وإلا جاز التحكيم مطلقاً كما في حواشي الجمل على المنهج، نقلاً عن الزيادي عن الرملي وكذا الحلبي في حواشيه على المنهج. والحاصل أن المفتي بالنسبة للحكم الذي هو عبارته عن الإلزام كغيره من بقية الناس، فإن حكمه الخصمان، فيأتي فيه ما ذكره الفقهاء في الحكم وإن لم يحكماه فحكمه لغو، والله أعلم.



باب القسمة

ورد هنا السؤال من القسم:

في القسمة بين الشركاء فيهم المحجور عليه:

سئل رحمه الله في ما إذا كان القاسم في النخل المشترك شيعياً، وفي الشركاء محجور عليه، فهل تصح هذه القسمة أو لا؟

فأجاب بقوله: الشيعي المذكور إما أن يكون عدلاً مقبول الشهادة أو لا، ففي الحالة الأولى قسمته صحيحة، وفي الحالة الثانية باطلة، سواء كان منصوباً من جهة الحاكم أم من جهة الشركاء؛ لأن العدالة شرط في منصوب الحاكم وكذا منصوب الشركاء حيث كان فيهم محجور عليه كما صرحوا به. ففي التحفة والنهاية مع أصلهما: (وشروط منصوبه أي الإمام ومثله محكمهم أي الشركاء ذكر حر عدل تقبل شهادته، وخرج بمنصوبه منصوبهم، فيشترط تكليفه فقط لأنه وكيل، ويجوز كونه قناً وفاسقاً وامرأة، نعم إن كان فيهم محجور عليه اشترط ما مر أي كونه عدلاً تقبل شهادته) انتهى. ونحوه في الأسنى وحواشيه للرملي، والغرر وحواشيه لابن قاسم، وغيرها.

وعلم مما تقرر أن الشيعي المذكور بدعته من حيث هي لا توجب فسقه، وإن سب الصحابة على نزاع فيه تأتي الإشارة

إليه، ففي التحفة مع متن المنهاج: (ولو أظهر قوم رأي الخوارج وهم صنف[1] من المبتدعة، كترك الجماعة، وتكفير ذي كبيرة، ولم يقاتلوا أهل العدل تركوا، فلا نتعرض لهم؛ إذ لا يكفرون بذلك، بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا، ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون أنا لا نفسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم، ويؤيده ما يأتي من قبول شهادتهم، ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم؛ لأنهم لم يفعلوا محرماً في اعتقادهم، وإن أخطؤوا وأثموا به من حيث أن الحق في الاعتقاديات واحد قطعاً كما عليه أهل السنة، وأن مخالفه آثم غير معذور، فإن قلت: أكثر تعاريف الكبيرة يقتضي فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين، قلت: هو كذلك بالنسبة لأحكام الآخرة دون الدنيا؛ لما تقرر أنهم لم يفعلوا محرماً عندهم، كما أن الحنفي لا يحد بالنبيذ لضعف دليله، وتقبل شهادته؛ لأنه لم يفعل محرماً عنده، نعم هو لا يعاقب؛ لأن تقليده صحيح بخلافهم) انتهى ومثله في النهاية والشهادات من متن المنهاج: (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره أي ببدعته) انتهى. قال في التحفة: (وإن سب الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وإن ادعى السبكي والأذرعي في أنه غلط أو استحل أموالنا ودماءنا؛ لأنه على حق في زعمه) انتهى، والله أعلم.

---

(١) يشير المؤلف إلى الصفرية والأزارقة وهما فرقتان من الخوارج.

ورد هذا السؤال من القسم:

في القسمة بين الشركاء ادعى أحدهم الحيف أو الغلط:

وسئل فيما إذا ادعى أحد الشركاء في النخل بعد القسمة الحيف أو الغلط هل تسمع دعواه؟ وإذا قلتم بسماعها وقد مضى من القسمة إلى وقت الدعوى نحو خمس سنين، فأجاب المدعى عليه: أن هذه الزيادة التي في سهمي حدثت بسبب الخدمة التي خدمتها لكونها أكثر من خدمتك، والمدعي يقول: إن الزيادة بسبب الحيف أو الغلط في القسمة، فمن المصدق منهما؟ بينوا فإن المسألة واقعة والحاجة إليها داعية.

فأجاب: إن كانت القسمة تراضياً بأن نصبوا لهم قاسماً يقسم بينهم النخل، أو قسموا بأنفسهم ورضوا بعد القسمة، ثم ادعى أحد الشركاء غلطاً أو حيفاً، فإن لم يبينه لم يلتفت إليه، وإن بينه فإن كانت معه حجة شرعية كشاهدين عدلين سمعت دعواه، ولكن لا فائدة لهذه الدعوى؛ لأنها قسمة تعديل، وهي بيع كقسمة الرد، فلا أثر للغلط أو الحيف هنا وإن تحقق كما لو اشترى شيئاً وغبن فيه كما صرحوا به.

ففي المنهاج مع شرحه للعلامة ابن حجر: (ولو ادعاه أي أحد الشريكين الغلط أو الحيف في قسمة تراض في غير ربوي، بأن نصبا لهما قاسماً أو اقتسما بأنفسهما، ورضيا بعد القسمة، وقلنا: هي بيع بأن كانت تعديلاً أو رداً، فالأصح أنه لا أثر للغلط،

فلا فائدة لهذه الدعوى، وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئاً وغبن فيه) انتهى. وإن كانت القسمة قسمة إجبار بأن رفع الأمر للحاكم ليقسم النخل أو لينصب قاسماً يقسم بينهم ففعل وقسم المنصوب النخل، ثم ادعى أحد الشركاء غلطاً أو حيفاً، وأقام الحجة على ذلك نقضت القسمة، كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد، وما ذكرته من تفسير قسمة الإجبار هنا بما ذكر هو ما صرح به في موضع من الأنوار، ويأتي عن الغرر ما يصرح به أيضاً، وعبارة الأنوار: (ولا يشترط التراضي في قسمة الإجبار إلا عند إخراج القرعة ولا بعدها، وهي أن يترافعا إلى الحاكم لينصب قاسماً يقسم بينهما فيفعل ويقسم المنصوب، ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما أو تقاسما بأنفسهما فيشترط التراضي بعد خروج القرعة، ولا يكفي الرضا الأول، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها) انتهت.

وإن لم يقم الحجة وأراد تحليف الشريك أنه لا غلط أو أن لا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه وينشأ منه فله ذلك، فإن حلف مضت القسمة على الصحة، وإن نكل حلف المدعي ونقضت القسمة، كما لو أقر بما ذكر، وإن نكل بعض الشركاء فقط وحلف المدعي نقضت في حق الناكل خاصة كما صرحوا بذلك كله في التحفة وغيرها. قال في الغرر: (ولا ينفع أحد الشريكين بعد القسمة دعوى الغلط أو الحيف بلا حجة، ولو صدرت بالإجبار من القاضي أو نائبه كما في دعوى الجور عليهما

أم بالتراضي من الشركاء والقسمة بالإجبار نقضت بإقامة الحجة على الغلط أو الحيف، كما لو قامت بجور القاضي، فشملت الحجة الشاهدين والشاهد واليمين وإقرار الخصم ويمين الرد وعلم الحاكم، وخرج بالإجبار ما لو جرت بالتراضي، ثم أقيمت الحجة كما ذكر، فإنها لا تنقض إن قلنا أنها بيع أي بأن كانت تعديلاً أو رداً كما في دعوى الغبن بعد البيع وإلا أي وإن قلنا أنها إفراز بأن كانت بالاجزاء نقضت أو الإفراز مع التغابن) انتهى.

وعلم مما تقرر أن الشريك المدعى عليه، هو المصدق بيمينه في انتفاء نحو الغلط عند القسمة، حيث لم يكن مع المدعي حجة، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من القسم:

في النخل المشترك بين المحجور عليه واستجابة الولي للشريك في القسمة:

وسئل في النخل المشترك بين المحجور عليه وبين غيره، هل تجب على ولي المحجور عليه إجابة الشريك في قسمته إذا طلبها الشريك أو لا؟ ولو لم تكن في القسمة غبطة للمحجور عليه وأجابه الولي، فهل تصح القسمة أو لا؟ أفتونا آجركم الله تعالى.

فأجاب ﷺ: شريك المحجور عليه إذا طلب من وليه قسمة المشترك من نخيل أو غيره، وكان مما يجاب الشريك إلى قسمته تجب على الولي إجابته مطلقاً، سواء كان في القسمة غبطة

للمحجور عليه أم لا ؛ لأن وجود الغبطة إنما تعتبر بالنسبة لوجوب طلب القسمة على الولي، لا بالنسبة لوجوب إجابة الشريك، بل صرحوا بأنه تجب الأجرة أي أجرة القسمة في مال الصبي أيضاً.
قالا في المغني والأسنى: (وإن لم يكن له أي الصبي في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبة، والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القسمة له حيث كانت له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم تكن للصبي فيها غبطة وكالصبي المجنون والمحجور عليه لسفه) انتهى. ونحوه في الغرر وفتح الجواد.

والحاصل أنه إذا طولب الولي من جهة الشريك في القسمة تجب عليه الإجابة، وإن لم يكن للمحجور عليه غبطة فيها، وإن لم يطالب بها لم يجز له الطلب عند عدم الغبطة، ويلزمه الطلب عند وجود الغبطة، والله أعلم.



باب الشهادات

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في جواز عمل القاضي بشهادة عدلين سمعا إقرار الزوج بطلاق زوجته ليلاً من وراء العريش:

سئل ﷺ فيما لو شهد شاهدان عدلان بأنا سمعنا أنَّ فلاناً أقر بطلاق زوجته في الليل من وراء العريش، فهل يجوز للقاضي العمل بشهادتهما إذا قالا ذلك وشهدا به أم لا؟

فأجاب: يجوز للقاضي بل يجب عليه أن يعمل بشهادتهما إن لم يكن وراء ذلك العريش المذكور غير الرجل المقر، ففي الشهادات من التحفة والنهاية: (لو علمه أي علم الشاهد الشخص المقر ببيت وحده، وعلم أن الصوت ممن في البيت، جاز له اعتماد صوته وإن لم يره، وكذا لو علم اثنين لا ثالث لهما ببيت وسمعهما يتعاقدان، وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك، فله الشهادة بما سمعه منهما) انتهى ونحوه في المغني.

قال العلامة الشبراملسي في حواشي النهاية: (قوله ـ أي الرملي في النهاية ـ: «وإن لم يره» أي سواء عدم الرؤية لظلمة أو وجود حائل) انتهى. وأما إذا كان وراء العريش غير ذلك الرجل المقر فلا يجوز للقاضي أن يسمع شهادتهما، كما لا يجوز لهما أن يشهدا

حينئذ؛ لجواز تشابه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره، فيشتبه كما عللوا امتناع العمل بمجرد سماع الصوت بذلك.

وعلم مما تقرر أنه حيث جاز للشاهد أن يشهد، جاز بل وجب على القاضي أن يعمل به، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من بندر عباس:

في تأخير شهادة الحسبة بلا عذر:

وسئل فيما لو ادعت امرأة على زوجها بأنه وكلها في الطلاق الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثاً، وأنكر الزوج الوكالة فحلفته، ثم بعد مضي ثمان أو تسع سنين من الحلف، أقامت شهوداً عند القاضي بإقرار الزوج بالوكالة، فهل تقبل شهادتهم مع سكوتهم هذه المدة وهم حاضرون في البلد وعلموا بمعاشرتهما أم لا؟ بينوا.

فأجاب ﷺ: لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم محكوم عليهم بالفسق؛ لكتمانهم الشهادة وتركهم إزالة المنكر الذي تجب إزالته بالإجماع مع قدرتهم على الإزالة باللسان، ولاشك أن ذلك من الكبائر، ولا يدفع عنهم الإثم عدم طلب أداء الشهادة منهم؛ لأن هذا المحل مما تقبل فيه شهادة الحسبة، فيلزمهم الأداء عند القاضي حسبة كما يصرح به كلام أئمتنا.

ففي التحفة والنهاية: (صرح غير واحد بأنه يجب على وكيل طلاق أنكر موكله أن يشهد حسبة أن زوجة هذا مطلقة) انتهى. ونقله الجمل في حواشي المنهج عن الرملي أيضاً، وصرحا في

التحفة والنهاية في موضع آخر من الشهادات بأنه يلزم الشاهد أداء شهادة الطلاق حسبة، ومعلوم أنه إذا لزمه الأداء فأباه، يصير فاسقاً لارتكابه كبيرة، وعبارة بعضهم بعد ما ذكر وجوب أداء الشهادة في حقوق الله تعالى بلا طلب: (ومتى أخّر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته) انتهت.

وأما تقييد الجلال البلقيني تحقيق الكتمان بأن يدعى إلى الشهادة ولو فيما تقبل فيه شهادة الحسبة، فقد رده غير واحد كالعلامة ابن حجر قال: فالأوجه أنه لا فرق أي بين أن يدعى إلى الشهادة أو لا أي فالكتمان من الكبائر مطلقاً.

وفي فتاوى العلامة محمد بن الأشخر اليمني وهو من تلامذة ابن حجر الهيتمي ما حاصله: (إن من رأى رجلاً وامرأة مجتمعين على ظاهر الزوجية، وعلم طلاق ذلك الرجل لها ولو بإقراره بذلك، فلم يبادر بالشهادة فقد فسق بكتمان الشهادة وترك إزالة المنكر بلسانه الذي هو مقدوره، وردت شهادته باعترافه بالفسق على نفسه، ثم قال: نعم يعذر في التأخير بنحو نسيان وجهل إن كان عامياً مشهوراً بالعدالة) انتهى. وأقره في البغية.

ولا يخفى أن كتمان شهادة إقرار الزوج بالوكالة كما في مسألتنا ككتمان شهادة الطلاق أو الإقرار به، فافهم.

ورد هذا السؤال من الباطنة:

في قبول شهادة تارك الصلاة:

وسئل في تارك صلاة الجماعة هل تقبل شهادته أو لا؟

فأجاب بقوله: قال العلامة جمال الدين الأردبيلي في الأنوار: (إن تركها أحياناً قبلت شهادته وإلا فلا، حيث قال: ومن ترك السنن الراتبة أو غسل الجمعة أو الصلاة بالجماعة أو تسبيحات الركوع أو السجود أحياناً لا ترد شهادته وإن اعتاده ترد) انتهى.

وأقره محشياها ومقتضى كلام العلامة ابن حجر في الزواجر أن تركها بلا عذر من الكبائر مطلقاً، فيفسق تاركها ولو بلا اعتياد لإشعاره بقلة المبالاة بالدين، وسبقه إليها بالجزم العلامة الذهبي، والله أعلم.



باب الدعوى والبينات

الدعوى في دفع النزاع:

وسئل في دار مشتملة على بيوت وحجرات ومرافق، كانت في تصرف رجل فوق خمسين سنة، ولم يدع أحد في تلك الدار ملكية ولا نصيباً ولا رفع الأمر إلى حاكم، ثم مات الرجل، فادعى أحد بأن هذه الدار كانت ملك مورثنا، ولنا فيها نصيب سبع أو ثمن مثلاً، فهل هذه الدعوى تسمع أو لا؟ بينوا.

فأجاب: الدعوى المذكورة تسمع؛ لأنها وإن لم تكن ملزمة بمجرد قول المدعي، كانت أي الدار ملك مورثنا، ولكن بقطع النظر عنه تصير ملزمة بقوله: ولنا فيها أي الدار نصيب سبع مثلاً إذا قال للقاضي: يمنعني منه أو نحوه كيحول بيننا وبين حقنا كما هو صريح كلام الغرر لشيخ الإسلام حيث قال: (ولو قال أي المدعي: هذا لي أو نحوه، مما الغرض منه دفع النزاع، لم يشترط أي في كون الدعوى ملزمةً للتعرض للزوم التسليم، بل يكفي أن يقول أي للقاضي: وأنه يمنعني من ذاك أو سله جواب دعواي أو نحو ذلك، وأنه يلزمه أن يقبضنيه أو أنه يحول بيني وبين حقي) انتهى. ونحوه في شرح الإرشاد للشيخ ابن حجر وعبارته بعد الكلام: (أما ما الغرض منه، دفع النزاع لا التحصيل

كدار، فلا تعرض فيه للزوم التسليم، وحينئذ كفى فيه أن يقول أي المدعي: هو يمنعني داري) انتهت.

وأما طول المدة بمضي خمسين سنة أو أكثر أو أقل مع سكوت مورث المدعي أو سكوت المدعي نفسه، فهو مما لا ينظر إليه شرعاً، فلا يكون مانعاً من سماع الدعوى كما يدل عليه كلام أئمتنا تصريحاً وتلويحاً، وممن صرح به العلامة ابن حجر في فتاويه حيث قال في جواب سؤال من جملته هل طول المدة مع تصرفها أي المرأة التي هي المدعى عليها في ذلك السؤال في البيت بالهدم والبناء مسقط للطلب أي لسماع الدعوى ما نصه: (ولا نظر لطول المدة المذكور وقصرها) انتهى.

ويصرح به أيضاً ما في فتاوى العلامة الشيخ محمد بن صالح الرئيس وعبارتها: (سئل فيمن ادعى على شخص في الأرض التي بيده بميراث لأمه من أبيها، والحال أن أمه مشاهدة وضع يد أبي المدعى عليه على الأرض المذكورة، وتصرفه فيها بنحو الزرع والقلع مدة نحو عشرين سنة إلى أن مات، ثم وضع يد ولده مدة عشرين سنة إلى أن ماتت هي، وهي ساكتة لم تطالبه بشيء، ولم يكن لها عذر شرعي يمنعها عن المطالبة، وشهد شاهدان بما ذكر من وضع يد من مر على الأرض تلك المدة، ومشاهدة أم المدعي على الوجه السابق، فكيف الحكم؟ أفيدوا.

فأجاب: إن أقام المدعي بينة تشهد بأن الأرض ملك أبي أمه، وأن أمه ورثتها من أبيها، فبينته مقدمة على بينة واضع اليد إلا إن

أقام واضع اليد بينة بالنقل بشراء أو نحوه، وإن لم يقم المدعي بينة كما ذكر، فالقول قول ذي اليد بيمينه بأن هذه ملكه) انتهت ملخصة.

ووقع من العلامة محمد بن خليل المقدسي في غير موضع من فتاواه أنه قال: (إذا وضع إنسان يده على مال خمس عشرة سنة فأكثر متصرفاً فيه، لا تسمع فيه دعوى مَنْ شَاهَدَ تصرفه فيه هذه المدة وسكت، قال: لأن السلطان نهى القضاة عن سماع الدعوى فيما زاد على خمس عشرة سنة، فلا يجوز للقاضي سماعها؛ لأنه معزول عنها، ولأن التصرف هذه المدة مع مشاهدة المدعي مانع من سماع الدعوى) انتهى.

واعلم أن تعليله الثاني وهم صرف كما علم مما مر، ومما يرده أيضاً قولهم: إنه لا ينسب لساكت قول، وأما تعليله الأول فيأتي ما فيه، وفي حواشي العلامة الشرقاوي على التحرير بعد ذكر الشروط الستة المعروفة لكل دعوى ما نصه: (ويزاد سابع أي شرط سابع وهو أن لا يمضي على الحق المدعى به خمس عشرة سنة، فإن مضى عليه ذلك لم تسمع الدعوى كما أفتى به الزيادي لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك، فلم يجد صاحبه قاضياً يدعي عنده به) انتهى.

أقول: وفيه نظر من وجوه:

الأول: إن تقييد سماع الدعوى بعدم مضي المدة المذكورة ومنع سماعها بعد مضيها لا يشهد بصحته نقل، بل هو مما اقتضاه

رأي ذلك السلطان فهو من الأمور السياسية، فلا يحسن عده من الشروط المعتبرة لسماع الدعوى شرعاً وإدراجه فيها.

الثاني: إن الشرط ما لزم من عدمه العدم، وهنا لا يلزم من مضي خمس عشرة سنة على الحق المدعى به عدم سماع الدعوى به مطلقاً؛ وإن كانت لا تسمع عند القاضي؛ لكونه معزولاً عن سماعها إذ تسمع عند نحو المحكم، بل ذكر محقق متأخري الحنفية العلامة ابن عابدين في حواشي الدر نقلاً عن الأشباه أنه: (يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أي مدة خمس عشرة سنة أن يسمعها إلى السلطان بنفسه أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي، والحق لا يسقط بتقادم الزمان كما في الأشباه وغيرها، والظاهر أن هذا أي ما تقدم من أنه يجب على السلطان أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعها حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير) انتهى.

وذكر فيها أيضاً ما نصه: (إن النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من المحكم، بل قال المصنف أي صاحب التنوير في مغين المفتي: إن القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة أي خمس عشرة سنة، فله أن يسمعها) انتهى.

الثالث: إن المنع الوارد من السلطان ليس وارداً على الإطلاق، بل استثنى منه أشياء، ففي الدر من كتب الحنفية بعد كلام: (فلا تسمع أي الدعوى الآن بعدها أي الخمس عشرة سنة

إلا بأمر أي من السلطان إلّا في الوقف والإرث ووجود عذر شرعي) انتهى. فالمعذور بعذر شرعي تسمع دعواه مطلقاً ولو بعد مضي المدة المذكورة كدعوى الوقف والإرث.

الرابع: يوهم كلامه أن المنع المذكور يعم كل قاض وليس كذلك، بل إنما يؤثر على ما فيه بالنسبة لمن يكون في محل ولايته وتحت حكمه فقط من القضاة، ولا تأثير له بالنسبة لغيرهم ممن يكون تحت أمر المتغلبين، وقد كثر المتغلبون منذ أزمان وهذا واضح، ولكن مع ذلك لا بأس بإيراد شيء من كلامهم المنادى عليه، ففي الفطرة من التحفة في شرح قول المنهاج: ولو انقطع خبر العبد فالمذهب وجوب إخراج فطرته في الحال ما نصه: (واستشكل وجوبها حالاً بأنها تجب لفقراء بلد العبد وذلك متعذر أي لعدم معرفة موضعه، ثم ساق كلاماً وارداً له، ثم قال: فالذي يتجه في ذلك أنه يدفع البر للقاضي ليخرجه في أي محل ولايته شاء، وتعين البر لإجزائه هنا على كل تقدير؛ لما يأتي أنه يجزئ عن غيره، وغيره لا يجزئ عنه، فإن تحقق خروجه عن محل ولاية القاضي فالإمام، فإن تحقق خروجه عن محل ولايته أي الإمام أيضاً، بأن تعدد المتغلبون ولم ينفذ في كل قطر إلا أمر المتغلب فيه، فالذي يظهر أنه يتعين الاستثناء للضرورة حينئذ) انتهى.

تأمله تجده صريحاً فيما أشرت إليه من عدم تأثير المنع المذكور إلا بالنسبة لمن يكون في محل ولايته فقط، وحينئذ فما اشتهر في بعض البلاد الخارجة عن محل ولاية السلطان من

إطلاق الإفتاء بأن الدعوى لا تسمع بعد خمس عشرة سنة تمسكاً بما تقدم عن الزيادي هو غلط قبيح ووهم صريح ينبغي الحذر عنه، وقد ذكر العلامة البجيرمي في حواشي الإقناع أيضاً ما نقله العلامة الشرقاوي ولكن تعقبه بما يأتي، وعبارته: (قال الرحماني: أفتى الزيادي تبعاً لشيخه (م ر) أن الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك، فلم يجد صاحبه قاضياً يدعيه عنده (م ر) على التحرير، وفيه إن منع السلطان القضاة أن يقضوا بعد مضي هذه المدة لا يفيد عدم سماع الدعوى؛ لأن السلطان ليس مشرعاً ولو سلم ذلك فلا يكون إلا مدة حياته. نعم إن كان له مستند في الشرع بعدم سماع الدعوى بعد هذه المدة كان منعه ظاهراً) انتهى.

قوله: «وفيه إن منع السلطان... إلخ»، وقوله: «لو سلم ذلك» فيه إشارة إلى التوقف، فالمعتمد عنده أنه لا تأثير لمنع السلطان هنا؛ لما ذكره، فتستمع الدعوى ولو بعد مضي خمس عشرة سنة، والقلب إلى هذا أميل وإن جلت مرتبة من نسب إليه ما تقدم. ومما يؤيده ما ذكروا من أنه إذا لم يكن من يصلح للقضاء غير القاضي الذي ولاه السلطان، لا يجوز له عزله، ولا ينفذ عزله لو عزله، ومن أنه والعبارة للأنوار والأسنى: (ينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو أن يستحسن شيء لأمر يهجس أي يخطر في النفس أي القلب أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لأنه يحرم متابعته) انتهى.

بل هذا صريح بأن ما استحسنه السلطان من منع سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة، يحرم لغيره من القضاة المتابعة له فيه باطناً وإن وجب عليهم امتثاله ظاهراً عند خوف الفتنة. وذكروا في البيع أنه يحرم على الإمام التسعير، قالوا: ومع ذلك أي حرمة التسعير عليه يعزر مخالفه خشية من شق العصا أي اختلال النظام.

قال في التحفة: (ولا ينافيه أي تعزير مخالفه قولهم: تجب طاعة الإمام فيما يأمر به ما لم يكن إثماً؛ لأن المراد كما هو ظاهر الإثم بالنسبة للفاعل لا للآمر، والمأمور هنا غير آثم فحرمت المخالفة فيه، نعم الذي يظهر أن محل هذه الحرمة بالنسبة لمن يظاهر به دون من أخفاه) انتهى. وهذا يؤيد ما ذكرته، وفي مختصر جمع الجوامع وشرحه لشيخ الإسلام بعد كلام: (فمن قال به أي باستحسان لم يقم له دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، فقد شرع أي وضع شرعاً من قبل نفسه وليس له ذلك لأنه كفر أو كبيرة) انتهى.

وعدم سماع الدعوى بعد مضي المدة المذكورة مجرد استحسان من السلطان، فلا خير فيه أصلاً، بل فيه استدراك على الشارع ومخالفة للأدلة الشرعية المصرحة بسماعها مطلقاً، ومع ذلك لا يخلو عن تشديد وتعسير على الأمة في الجملة، والشارع صلوات الله وسلامه عليه متشوف إلى عكسه وهو التسهيل والتوسيع على الأمة، ففي حديث رواه الشيخان وغيرهما من

رواية أنس: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا»[1] وهذا كله مما يؤيد أيضاً ما مال إليه العلامة البجيرمي مما تقدم عنه، والحاصل أن الدعوى في مسألتنا تسمع وإن كان المدعي معروفاً بالتعنت كما صرحوا به، ففي الأنوار: (ولا يشترط لصحة الدعوى أن يعرف بينهما أي المتداعيين مخالطة أو معاملة، ولا فرق فيه بين طباق الناس، فتصح دعوى الدنيء على الشريف بالمال والنكاح، وكذا دعوى المعروف بالتعنت، وَجرّ ذوي القدر إلى القضاة وتحليفهم وليفتدوا بشيء لجهة ترك التحليف) انتهى.

قال في الأسنى: (فتصح دعوى الدنيء على الشريف وإن شهدت قرائن الأحوال بكذبه، كأن ادعى دنيء استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه أو كنس بيته) انتهى، ومثله في العباب وغيره.

ثم إن كان للمدعي بينة بأن المدعى به ملكه فذاك، ولا تكفي إقامة البينة بأن كان ملك أبيه بدون التعرض بأنه الآن ملكه كما صرحوا به في الأنوار حيث قال: (ولو ادعى داراً في يد آخر، فشهد شاهدان بأن هذه كانت ملكاً لأبيه إلى أن مات، وخلفها ميراثاً للمدعي، ولم يقولا أنها الآن ملكه لم تسمع أي الشهادة) انتهى. وإلا فذو اليد هو المصدق بيمينه في أن الدار وما اشتملت عليه مما تقدم ملكه، والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري (٦٩).

ورد هذا السؤال من ظفار:

حكم العمل بمضمون ورثة المشهد:

وسئل في رجل له ابنان أحدهما بيده مال أبيه ويتصرف فيه بالبيع والشراء وغيرهما دون الآخر، ثم مات الابن المتصرف عن ولدين، وبقي المال تحت أيديهما كأبيهما إلى أن مات جدهما، فطلب الابن الآخر من ولدي أخيه المال الذي تحت أيديهما، فقالا: إن المال مالنا نذر من جدنا لأبينا، وأتيا بورقة فيها صيغة نذر من جدهما لأبيهما، فترافعوا الأمر إلى القاضي فحكم القاضي بصحة النذر، وقال: حكمت بما في الورقة لبسطهما على المال، فما الحكم في ذلك فهل النذر صحيح أو لا؟ وهل حكم القاضي المذكور صحيح أو لا؟ وهل هذا البسط حجة شرعية أو لا؟ وإذا كانت الشهود المكتوبة أسماؤهم في الورقة أمواتاً وأثبت القاضي شهادتهم فهل ينفذ حكمه أو لا؟

فأجاب ﷺ: قول أبناء الأخ: إن المال مالنا نذر من جدنا لأبينا، إقرار منهم بأن المال كان ملك جدهم ودعوى منهم بانتقاله إلى أبيهم بالنذر، وحينئذ فإن صدقهم ورثة جدهم فذاك وإلا فعليهم البينة بالنذر، فإن لم تكن معهم بينة تشهد بالنذر وجب عليهم رد المال إلى ورثة الجد، وهذا معلوم من كلام أئمتنا - رحمهم الله تعالى -.

ففي الأنوار: (لو قال: اشتريت من وكيلك فهو إقرار، وعليه

البينة على التوكيل والبيع، ولو قال: هذه داري ملكتها من زيد، فهو إقرار بملكها لزيد ودعوى بانتقالها منه، فإن لم يصدقه زيد فعليه البينة أو الرد على زيد) انتهى بزيادة من حاشيته ونحوه في العباب وغيره. وفي الدعاوى والبينات من الأنوار أيضاً ما نصه: (ولو ادعى داراً فقال: هي ملكي وورثتها من أبي، ثم قال: ألم تكن بعتها من أبي أو مني؟ فهو إقرار للمدعي فتسلم إليه) انتهى. وفي الأنوار أيضاً: (ولو ادعى عقاراً قد دفعه المدعى عليه إلى زوجته صداقاً، فقال: كنت اشتريته من أبيك، فهو إقرار منه بالملك ويدعي الانتقال، فلا يقبل إلا بالبينة) انتهى.

ولا يجوز العمل بمضمون ورقة المشهد، بل لابد في الحكم بصحة النذر من شاهدين عدلين يحضران ويشهدان عند القاضي بالنذر أو شاهد واحد مع اليمين؛ لأن النذر يثبت بشاهد ويمين كما صرح به العلامة ابن زياد في فتاويه، فإن لم توجد بينة بالنذر على الصفة المذكورة فلا يثبت النذر، فيجب رد المال على ورثة جدهم، ولا اعتبار بكون المال تحت أيديهم؛ لما علمت في صدر الجواب من أن قولهم المذكور إقرار منهم بكون المال للجد فهو رافع لأيديهم فأيديهم كلا أيد، فما وقع من ذلك القاضي من الحكم بصحة النذر بسبب بسط أيديهم عليه فهو خطأ فاحش، على أنه بفرض اعتبار وضع أيديهم عليه هنا، لا يجوز الحكم بثبوت النذر بمجرد الوضع المذكور قبل اليمين، وعمل ذلك القاضي بالورقة المذكورة واعتماده عليها في حكمه يدل على مزيد

جهله بحكم الشرع، وكيف لا؟! وقد صرح أئمتنا ـ رحمهم الله تعالى ـ بأنه لا يجوز للقاضي الاعتماد على خط نفسه فضلاً عن خط غيره ما دام لم يتذكر الواقعة بتفصيلها وكذا الشاهد، ففي المنهاج للإمام النووي مع شيء من شرحي ابن حجر والخطيب: (ولو رأى أي قاض أو شاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته أي على إنسان بشيء، أو شهد عليه أو أخبره شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به أي بمضمونه القاضي، ولم يشهد به الشاهد أي لا يجوز لكل منهما ذلك حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها، ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط أي ولا تذكر أصل القضية) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من الجزيرة الطويلة:

أحقية المرأة في إسقاط يمين زوجها:

وسئل فيما لو طلق رجل زوجته صريحاً بدون ذكر عدد من طلقة أو طلقتين أو ثلاث أو كناية، ثم ادعى أنه لم يقصد في الصريح إلا طلقة مثلاً أو لم يقصد شيئاً من العدد، وفي الكناية أنه لم يقصد الطلاق أو عدداً أو معيناً، فإذا قلتم: أنه مصدق بيمينه في جميع ذلك، فهل للزوجة إسقاط اليمين؛ لأن لها فيها حقاً أو لا لحق الله تعالى كالعدة وسكناها، وعلماء نواحينا يفتون بتأثير إسقاطها اليمين فلا يحلفه القاضي إذا سقطت حقها منه كما في الأموال والجروح؟ بينوا.

فأجاب: قال أئمتنا والعبارة للتحفة: (يعتبر في اليمين طلب الخصم لها من القاضي) انتهت ملخصة. وهذا بإطلاقه يفيد أن الزوجة التي هي الخصم في الطلاق إذا لم تطلب اليمين لا يحلف الزوج، ومقتضاه أن لإسقاطها اليمين تأثيراً في عدم وجوب اليمين، ولكن يعلم مما يأتي أن العموم المستفاد من إطلاقهم المذكور دخله التخصيص، والعام إذا دخله التخصيص لا يبقى حجة إلا فيما عدا المخصص.

والحاصل أن إطلاقهم المذكور كالعام، وما يأتي كالخاص، والخاص مقدم على العام كما هو مقرر في محله. واعلم أنهم ذكروا في مواضع أن الطلاق والنكاح والعدة مما فيه حق مؤكد لله تعالى، وهذا صريح منهم بأن هذه الثلاثة من واد واحد، وصرحوا بأن المرأة إذا ادعت أنها خلية عن العدة يحلفها القاضي، وهل على سبيل الوجوب أو الاستحباب وجهان لم يرجح واحداً منهما في العباب والروض، ومال في الأسنى إلى الأول، وعليه جرى في العدد من الروضة، وصحح في الأنوار الثاني، وعليه جرى في باب النكاح من الروضة، وحمل العلامة ابن حجر في شرح الإرشاد والفتاوى الوجوب على ما إذا وجد منازع، والاستحباب على إذا لم يوجد بل لتتزوج، وحاصله أنه يجب اليمين عند طلب المنازع ذلك، ويستحب للقاضي أن يحلفها عند عدم الطلب.

أقول: وهذا الحمل حسن، ولكن يأباه صنيع الروضة وبعض مختصريها، عبارة الروضة: (وإن كان الولي الغائب ممن لا يزوج

إلا بإذن، فقالت: ما أذنت له، فللقاضي تحليفها على نفي الإذن، قلت: قال الغزالي: وللقاضي تحليفها أن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك، ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي مستحبة أم واجبة وجهان) انتهت، ونحوها عبارة ذلك البعض.

تأمل قوله: «ومثل هذه اليمين... إلى آخره» تجد صريحاً في أن الخلاف عام، ومعلوم أن ما أبداه الشيخ ابن حجر من الحمل المذكور لا يدفع هذا الخلاف العام، ثم رأيت في شرح العلامة ابن النقيب على التنبيه أواخر باب الرجعة قد أشار إلى هذا الذي ذكرته، ثم الظاهر أن ما ذكر من الخلاف في أن اليمين واجبة أو مستحبة، يأتي في الطلاق أيضاً عند عدم الطلب؛ لما تقدم من أن النكاح والطلاق والعدة من واد واحد، وكذا ما أبداه الشيخ ابن حجر من الحمل المذكور لو يتم له، وكأن ذلك هو مستند بعض النبلاء المعاصرين في إفتائه بوجوب اليمين في الطلاق عند طلب الزوجة واستحبابه عند عدم الطلب.

ومقتضى كلام العلامة ابن زياد في فتاويه وجوب اليمين في الطلاق مطلقاً وإن لم تطلبها الزوجة وكذا العدة وغيرها، مما فيه حق مؤكد لله تعالى كالنكاح، وعبارته في موضع من فتاواه: (إذا سبق من الناكح لها النكاح الفاسد دعوى الوطء، ومات وأنكرت الوطء، فالقول قولها بيمينها في نفي الوطء، وإن وجدت بكراً ولا يسقط عنها اليمين بوجود البكارة؛ لأن في ذلك حقاً لله

تعالى، فلابد من يمينها على نفي الوطء، فإذا حلفت تزوجت ولا عدة عليها) انتهت.

وفي الطلاق من فتاويه: (قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء الله تعالى، وقال أنه قصد التعليق، هل يقبل قوله إن قصد تعليق الطلاق بيمينه أو يقبل قوله من غير يمين؟ والسؤال بحاله لو حكم قاض بعدم وجوب اليمين عليه اعتماداً على ما في المهمات من أن حالة الإطلاق لا يقع فيها الطلاق أيضاً بناء على أن التعليق بمشيئة الله تعالى موضوع للتعليق وإنما يخرج عن التعليق إذا قصد بها التبرك. أجاب: إن الذي حققه السيد السمهودي أن إن شاء الله تعالى وضعها للتبرك، وأن كلام الشيخين يصرح بوقوع الطلاق في حالة الإطلاق، خلافاً للجرجاني في الشافي قال: إنها موضوعة للتعليق أي فلا يقع عند الإطلاق.

إذا علمت ذلك فعليه يمين إن قصد التعليق أي قبل فراغ اليمين، وليس للقاضي المقلد الحكم بعدم اليمين لاسيما بعد طلب المرأة بيمينه، فقد صرح الماوردي كما نقله عن الأذرعي بوجوب اليمين وإن لم تطلب المرأة، وفي أواخر الطلاق من الروضة ما يقتضيه؛ لأن في الطلاق حقاً لله تعالى) انتهى.

ومقتضى التعليل بل صريحه وجوب اليمين في الطلاق، وإن لم تطلبها الزوجة في كل موضع توجهت اليمين على الزوج، وهو الذي يقتضيه أيضاً كلام ابن الرفعة والأذرعي الآتي، وإن قلت: إن كلام العلامة ابن زياد في هذا الجواب إنما هو في ادعاء الزوج

قصد التعليق بالمشيئة، والمدعى أعم من ذلك، قلت: محط القصد إنما هو التعليل المذكور، فقد صرح ابن حجر في الفتاوى أن النظر إلى العلة والإعراض عن خصوص الصورة هو دأب الأئمة.

واعلم أن مجلياً نقل عن الأم في: أنت طالق طالقاً أنها تطلق في الحال طلقة، ويسأل عن مراده بقوله: «طالقاً» فإذا أراد الحال طلقت ثانية؛ لأن الحال في معنى الصفة، فكأنه قال: أنت طالق بعد تقدم طلقة عليك، وإن أراد طلقة ثانية طلقت ثانية، وإن أراد التأكيد قبل منه وحلّف، ثم قال مجلّي: وتحليفه يدل على أنه إذا أطلق وقعت طلقتان؛ لأنه حلفه على إرادة واحدة، فلولا أن مطلقة يقتضي طلقتين لم يكن لتطليقه وجه، قال ابن الرفعة: لا دلالة في ذلك؛ لأن تحليفه يجوز أن يكون خشية من إرادة طلقة ثانية، كحلف ركانة أنه ما أراد إلا واحدة، ذكره ابن النقيب في شرح التنبيه وأقره، وذكر قبل هذا في المسألة وجهين: أحدهما أنه لا تطلق أصلاً، والثاني تقع طلقة.

ثم ذكر أنه قال أبو عاصم العبادي: (لا يقع في الحال شيء، ولكن إذا طلقها وقع عليها طلقتان، والتقدير إن صرت مطلقة فأنت طالق، واقتصر الرافعي على حكاية هذا عنه) انتهى. وهذا الأخير هو المعتمد عند الشيخين وتبعهما المتأخرون.

وفي التوسط للأذرعي: (قال في الأم: إذا قال: أنت طالق طالقاً، وقع طلقة، وسئل عن مراده بقوله: طالقاً، فإن قال:

أردت به الحال، طلقت ثانية؛ لأن الحال في معنى الصفة، فكأنه قال: أنت طالق بعد تقدم طلقة عليك، وإن قال: أردت به طلقة أخرى وقعت ثانية أيضاً كقوله: أنت طالق أنت طالق، وإن قال: أردت به التأكيد وإفهام الأولى قبل منه، قال أي الشافعي ﷺ: وحلفته، وإنما قلنا يقبل؛ لأنه يحتمل ما قاله، وتحليفه لأن ظاهر اللفظ خلافه، ثم قال في التوسط قال صاحب الذخائر: وقوله: حلفته يدل على أنه إذا أطلق تقع طلقتان؛ لأنه يحلفه على إرادة واحدة، فلولا أن مطلقه يقتضي طلقتين، لم يكن لتحليفه وجه هنا لفظه، وقد يكون تحليفه لجواز أن يكون أراد ما يقتضي وقوع طلقتين؛ لا أن الإطلاق يقتضي وقوعهما، وظاهر النص أن القاضي يحلفه على ذلك حسبة من غير طلب) انتهى كلام الأذرعي.

قوله: «وقد يكون تحليفه لجواز... إلى آخره» تقدم عن ابن الرفعة وابن النقيب مثله، وهذا التعليل يفيد أن في كل موضع يحتمل إرادة الزوج، وما يقتضي وقوع الطلاق يحلف فلا يقبل منه بلا يمين، ويوافقه ما في شرح المنتقى حيث قال بعد ذكر حديث ركانة بن عبد الله الذي رواه أصحاب السنن والترمذي وابن حبان والحاكم أنه طلّق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال: «وَاللهِ مَا أَرَدْتَ إِلا وَاحِدَةً. قَالَ رُكَانَةُ: وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إليه رَسُولُ اللهِ ﷺ» ما نصه: (فيه أي في قوله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة... إلخ، دليل على أنه لا يقبل قول من طلق

زوجته بلفظ البتة، ثم زعم أنه أراد واحدة إلا بيمين، ومثل هذا كل دعوى يدعيها الزوج راجعة إلى الطلاق إذا كان له فيها نفع) انتهى.

وهذا ـ أعني ما تقدم عن ابن الرفعة وابن النقيب والأذرعي وظاهر النص وشرح المنتقى ـ يفيد ما مر عن ابن زياد مع زيادة، وتقدم عن العلامة ابن حجر ما يقتضي أنه لا يحلّف القاضي الزوج في الطلاق إلا عند طلب الزوجة، وقال في التحفة: (لو قال العنين بعد السنة: وطئت فيها أو بعدها وأنكرته، وهي بكر غير غوراء، وشهد أربع نسوة ببقاء بكارتها تصدق هي؛ لأن الظاهر معها، وهل يجب تحليفها؟ الأرجح في الشرح الصغير نعم، وعلى الأوجه توقفه على طلبه) انتهى.

وهذا يؤيد ما مر عن المقتضى المذكور، وبالجملة يؤخذ مما تقدم عن الشيخ ابن حجر أنه قائل بعدم وجوب التحليف، فيما فيه حق مؤكد لله تعالى إلا عند طلب من له فيه حق ـ أعني حيث تصور منه الطلب ـ ولكن تناقض كلامه، فقد قال في فتح الجواد في المسألة المتقدمة آنفاً عن التحفة ما يخالف ما فيها حيث قال: (فتصدق لدلالة البكارة على صدقها لكن بيمين، وإن لم يطلبها الزوج على المعتمد لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة) انتهى.

ومما يدل على وجوب اليمين عند عدم طلب المرأة لها قولهم أن المغلب في الطلاق حق الله تعالى، ففي الأسنى مع أصله: (وتقبل شهادة الحسبة فيما لله تعالى حق مؤكد، وهو ما لا يتأثر

برضى الآدمي كالطلاق رجعياً كان أو بائناً؛ لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين) انتهى. قال الشهاب الرملي في حواشيه: (قوله: «وتقبل شهادة الحسبة» أي الشهادة قبل الاستشهاد تقدمت الدعوى أم لا، ومن فوائد سماعها أنه لا أثر لتكذيب المدعي إياها، ولهذا قال شريح الروياني: لو ادعت أنه طلقها، وأقامت به بينة، ثم رجعت عن الدعوى، وكذبت البينة لم تسقط أي البينة على الأصح؛ لأنها مقبولة في الابتداء من غير دعواها. انتهى. وما ذكروا من أن شهادة الحسبة تقبل في حقوق الله المحضة كالصلاة، وفيما فيه حق مؤكد لله تعالى، وهو ما لا يتأثر برضى الآدمي كطلاق وبقاء عدة وانقضائها) انتهى.

فتسويتهم بين حقوق الله المحضة كالصلاة، وبين ما فيه حق مؤكد لله تعالى، الذي منه الطلاق مع تفسيرهم له بأنه لا يتأثر برضى الآدمي ظاهر أو صريح بأنه لا اعتبار بعدم طلب المرأة اليمين، بل ولا لإسقاطها لها، بل يحلفه القاضي مطلقاً، وما نقله الشيخان عن الروياني وأقراه كما في التحفة وغيرها من أنها لو قالت: (انقضت عدتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد) انتهى.

فالتصريح بوجوب اليمين هنا معللاً بما ذكر مع الإطلاق يقتضي وجوب اليمين في ما نحن فيه؛ إذ الطلاق كالعدة، بجامع أن كلاً منهما فيه حق الله تعالى مؤكداً كما تقدم، والتهمة موجودة

لاسيّما عند إسقاطها اليمين، وأما الفساد فعام كما هو معلوم عند الخاص والعام، والحكم دائر مع العلة.

وإن قلت: إذا ادعى غير الزوجة كالأجنبي على الزوج الطلاق فهل تسمع دعواه عليه أو لا؟ وعلى الأول فهل له أن يحلفه عند عدم البينة أو لا؟ قلت: المعتمد الذي جرى عليه العلامة الرملي في النهاية والشيخ ابن حجر في التحفة وغيرها أن دعوى الحسبة تسمع فيما تسمع فيه شهادتها إلا في محض حدود الله تعالى، عبارة فتح الجواد: (وتسمع دعوى الحسبة وإن لم يحتج إليها على الأوجه إلا في محض حدود الله تعالى) انتهى. ومقتضى سماع دعوى الأجنبي عليه أن له أن يحلفه، ويوجه بأن الشرع لما جوز له الدعوى عليه وصححها كان منزّلاً منزلة من له فيه حق، كما أن لمن له فيه حق أن يحلفه كذلك لمن نزل منزلته، بل كلام أئمتنا عند ذكر ضابط من تلزمه اليمين كالصريح في وجوب يمين الزوج عند طلب المدعي حسبة، وعبارة الروض: (وهو أي الحالف في جواب الدعوى من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه) انتهى. وعبارة المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (وضابط من تلزمه اليمين أن كل من توجهت عليه يمين أي دعوى صحيحة كما بأصله أو طلبت منه يمين لو أقر بمطلوبها أي اليمين أو الدعوى الصحيحة؛ لأن مؤداهما واحد لزمه، وحينئذ أي حين ضبط الحالف بما ذكر، فإذا ادعى عليه بشيء كذلك أي دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه، فأنكر حلف) انتهت.

ومعلوم أن دعوى الحسبة من جملة الدعاوى الصحيحة ـ كما علمت ـ فشملتها عبارتهم المتقدمة آنفاً، ثم رأيت العلامة الشهاب الرملي نقل في حواشي الأسنى عن فتاوى القفال، وارتضى ما هو كالصريح فيما ذكرته، وعبارتها: (في فتاوى القفال أنه تسمع دعوى الحسبة على قيم صبي أنه أتلف مالاً للصبي، وله أن يحلفه القيم إن اتهمه فيه، قال الغزي: وإذا كان له تحليفه كان له أن يقيم البينة عليه، قال: وهذه مسألة نفسية وكثيراً ما يدعي بعض أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه أنه أتلف له مالاً فلا يسمع القاضي كلامه ويقول إنه فضولي، قال الأذرعي: وهذه المسألة مما تعم به البلوى وهو أن يدعي قريب للميت على وصيه بإتلاف شيء من ماله أو خيانة ونحوها محتسباً، فترد دعواه كما شاهدته من حكام العصر معتلين بأنه لا حق له ولا على ولاية الطفل، والظاهر أنه إذا كان للمحتسب أن يحلف القيم فله أن يقيم البينة على ما ادعاه، بل أولى، ولا أحسب أن هذا من تفريع الوجه الذاهب إلى سماع شهادة الحسبة بذلك، بل هو مجزوم به، وحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى، ويتعين ذلك عند ظهور قرائن صدقه وفساد حال الوصي أو جهالة حاله لاسيّما في هذا الزمان) انتهى ما في حواشي الشهاب الرملي.

قوله: «ولا أحسب أن هذا من تفريع الوجه الذاهب إلى سماع شهادة الحسبة» يعني أن المعتمد أن شهادة الحسبة لا تقبل في حق الآدمي وهذا منه، ومقابله أنها تقبل، ولكن ما مر عن فتاوى

القفال ليس من محل الخلاف، وحيث جاز التحليف لمدعي الحسبة فيما ذكره القفال ففي مسألتنا يجوز من باب أولى؛ لأن فيها حقاً مؤكداً لله تعالى، وهذا أعني سماع دعوى الحسبة في الطلاق وعدم اعتبارهم لسكوت المرأة عنها مع مزيد احتياطهم فيما يتعلق بالبضع، مما يؤيد ما تقدم من أن القاضي يحلف الزوج وإن لم تطلبها الزوجة، هذا وقد أخبرني بعض الإخوان أنه رأى فتوى لبعض فضلاء العصر مشتملة على عبارة منسوبة لكتاب شوارق الأنوار: (إن الزوج لا يحلف في مسائل الطلاق إلا بطلب الزوجة، وأن ما يقع من خلافه هو من جهل القضاة) انتهى. أقول: هذا بتقدير صحته، كأن سنده هو التمسك بما مر من العموم المستفاد من إطلاق قولهم السابق: إنه يعتبر في اليمين طلب الخصم لها، وقد علمت ما فيه في صدر الجواب على أني راجعت الكتاب المذكور، فلم أر فيه ما نسب إليه. وبما تقرر علم أن ما ذكره السائل من علماء نواحيه من قياس اليمين في الطلاق على اليمين في الأموال والجروح ليس بشيء؛ لأنه قياس مع الفارق، فلا ينهض حجة، هذا ما تيسر من الكلام على هذه المسألة الآن، والله أعلم.

كتاب العتق

ورد هذا السؤال من صحار:

في عتق الأمة أم الولد:

سئل رحمه الله: في أم ولد مات ولدها من سيدها، وأرادت أن تترك سيدها، وتنتقل إلى بلد آخر بلا إذن السيد ورضاه، هل جاز لها ذلك أو لا؟ بل يجوز للسيد منعها.

فأجاب بقوله: أم الولد تعتق بموت سيدها، وقبل موته حكمها حكم الأمة المملوكة، بل هي مملوكة إلا أنه لا يجوز له نقل الملك فيها بنحو بيع وهبة، فليس لها الاستقلال والخروج عن سيدها والانتقال إلى بلد آخر أو سفر أو نحوهما، فله منعها عن ذلك ومثلها أولادها التابعون لها.

ففي المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (إذا أحبل أمته فولدت حياً أي ولداً حياً أو ميتاً عتقت بموت السيد للخبر الصحيح: «أي أمة وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حرَّة بَعْدَ مَوْتِهِ»[1]، وفي

(1) رواه ابن ماجه والحاكم بإسناد بلفظ: (أيما أمة. . . . الخ).

رواية: «عن دبر منه»[1] وله استخدامها وإجارتها وإعارتها وأرش جناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وله قيمتهم إذا قتلوا لبقاء ملكه على الكل، وكذا له تزويجها بغير إذنها لأنه يملكها، ويحرم بيعها، ومثلها ولدها التابع لها) انتهى.

وعبارة الأنوار: (والمستولدة فيما سوى نقل الملك كالقنة له، أي للسيد إجارتها واستخدامها ووطؤها وله أرش وأرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتهم إذا قتلوا، ومن غصبها وتلفت في يده ضمنها) انتهت.

وفي فتح الجواد مع أصله: (وهي أي المستولدة بولد أي مع ولد لها ولدته بعد الاستيلاد من زوج أو زنى قن، أي لكل منهما أحكام القن من حل الوطء حيث لا مانع، واستخدامهما وإجارتهما وأرش الجناية عليهما وغير ذلك، لا في نقل ملك بنحو بيع أو هبة أو وصية، ولو لمن تعتق عليه أي كابيها على الأوجه) انتهى، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من صحار:

في جواز تصرف ابن السيد في أختيه اللتين هما من العبد:

وسئل في رجل ملك عبداً وأمة وزوجها به، فولدت ولدين

---

(١) حديث ابن عباس: (أيما امرأة من سيدها فهي حرة عن دبر منه) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم.

اثنين مثلاً، ثم مات العبد، ثم أصاب الرجل الأمة المذكورة، فولدت منه ولداً ذكراً، ثم مات الرجل، فهل يجوز لابن السيد هذا أن يتصرف في أختيه من الأم اللتين هما من العبد المذكور بالبيع وغيره أو ما يجوز؟ وإذا قلتم: بعدم الجواز، فلو كان للسيد ابن من غير هذه الأمة التي صارت أم ولد له، فهل يجوز بيع الولدين الأنثيين المذكورتين أو لا؟

فأجاب: الولدان الأنثيان المذكورتان لا ينسحب عليهما حكم أمهما، فهما تبقيان مملوكتين لورثة سيديهما بعد موته، فيجوز لهم التصرف فيهما بالقسمة والبيع وغير ذلك، ولا فرق في الورثة بين الابن المذكور وغيره بالنسبة لجواز التصرف فيهما، والحاصل أنهما كغيرهما من بقية تركة السيد.

ففي متن المنهاج مع شيء من شرحه للعلامة ابن حجر: (إذا أحبل أمته ولو كانت مزوجة فولدت حياً أو ميتاً عتقت بموت السيد، ولو ولدت بعد الاستيلاء من زوج أو زنى أو من شبهة فالولد للسيد يعتق بموته، وإن ماتت أمه أي الولد قبل موت السيد ويمتنع نحو بيعه كهي؛ لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية وكذا في سببها أي الحرية اللازم أي كما هنا، وأولادها قبل الاستيلاء من زوج أو زنى لا يعتقون بموت السيد، وله بيعهم لحدوثهم قبل سبب الحرية اللازم) انتهى. ونحوه في السني وغيره من كتب المذهب، وحيث جاز له بيعهم جاز لورثته من بعده أيضاً كما هو واضح، والله أعلم.

ورد هذا السؤال من مسقط:

في ورقة قد تزوج فلان بالحرة فلانة من وليها الشرعي وهي مملوكة:

وسئل في ورقة مكتوب فيها: «قد تزوج فلان بالحرة فلانة من وليها الشرعي» وهي - أعني فلانة - مملوكة فلان المذكور في الأصل، فهل يحكم عليها بالعتق بذلك مع أن فلاناً الذي هو سيدها حي، ويقول: إني اصطنعت هذه الورقة بغير وقوع عقد لدفع المحذور من المتعرضين، لمنع نقل الرقيق حينما أردت استصحابها في سفري أو لا يحكم عليها بالعتق؛ عملاً بقول السيد، أفتونا.

فأجاب ﷺ بقوله: الكتابة من قبيل الكنايات كما صرح به أئمتنا - رحمهم الله تعالى - فإن نوى بها مدلول المرسوم عمل بها وإلا فهي لغو، فلا يترتب عليها حكم شرعاً، سواء كان المكتوب عتقاً أم طلاقاً أم بيعاً أم غيرها، ثم إن النية لا بد من أن تكون من الكاتب سواء الكاتب لنفسه أو لغيره، فإن أمر أحداً بالكتابة له فلا بد من أن يوكله في النية أيضاً، وإلا فهي لغو؛ لأنه لا تكفي نية الموكل.

ففي فتاوى العلامة ابن حجر ما نصه: (سئل عمن وكل أن يكتب له الطلاق ونوى فهل يقع؟ فأجاب بقوله: لا تصح النية إلا من الكاتب فإن وكله في النية أيضاً فكتب الوكيل ونوى وقع وإلا فلا، ويجري ذلك في سائر العقود التي تنعقد بالكتابة، لا تنفذ إلا

إن كان الكاتب هو الناوي، سواء الكاتب لنفسه أو عن غيره) انتهى.

وفي البيع من حواشي فتح الجواد لابن حجر: (ولو قال له: أكتب وأنا أنوي، فالظاهر أنه لا يصح؛ لأن كلاً من الكتابة وحدها والنية وحدها ضعيف، ولا ملاءمة بينهما إلا إن صدرا من واحد، وحينئذ فلا يجوز صدورهما من اثنين على جهة التوزيع) انتهى.

إذا تقرر ذلك، فنقول: إن صيغة «قد تزوج فلان بالحرة فلانة» صالحة للإقرار بالحرية، فقد صرحوا بأنه إذا قال سيد الأمة لرجل: زوّجتك هذه الحرة أو على أنها حرة، تعتق تلك الأمة مؤاخذة له بإقراره، قالا في التحفة والنهاية: (ومن ثم أي من أجل أن العتق هنا للمؤاخذة بالإقرار لم تعتق باطناً إذا لم ينو إنشاء العتق، أي بأن قصد الإخبار أو أطلق ولا سبق أي الإنشاء منه) انتهى.

فإذا نوى فلان المذكور عند كتابة الصيغة المذكورة عِتْقَ فلانة المذكورة، إن كتبها بنفسه، أو وكل الكاتب في نية ذلك أيضاً أن وكل في الكتابة ونوى الوكيل تعتق فلانة، وإلا بأن كتب بنفسه ولم ينوه، أو وكل في الكتابة ولم يوكله في النية، أو وكله فيها أيضاً ولكن لم ينو الوكيل، فالكتابة لغو، فلا يترتب عليها حكم شرعاً، والقول قول فلان المذكور في عدم نية العتق بالكتابة فهو مصدق بيمينه في علمها إن لم تصدقه فلانة وإلا فهو مصدق بلا

يمين، نعم إن قرأ فلان الصيغة المذكورة، فمقتضى كلامهم في باب الإقرار وغيره أنه إقرار بالعتق، فيؤاخذ بإقراره وإن لم ينو بها شيئاً، ففي الطلاق من الروض لابن المقري: (وإن قرأ أي ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح، فلو قال: قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه) انتهى. قال ابن قاسم العبادي: (فقراءته عند عدم قصد الحكاية صريح) انتهى. وفي الأنوار: (لو كتب زوجتي طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق، ثم قال: لم أنو الطلاق، فإن قرأ ما كتب لم يقبل وإن لم يقرأ يقبل) انتهى.

وتحصل أن الكتابة لا اعتبار بها إلا مع أحد شيئين، إما البينة، وإما القراءة حال الكتابة أو بعدها، فمع وجود أحدهما يحكم بعتق فلانة ظاهراً فقط، لا حيث لم ينو الإنشاء ولا سبق منه، وهذا كله بتقدير عدم خوف فلان من المعارضين له في شأن فلانة، وأما عند الخوف منهم فلا تعتق فلانة مطلقاً وإن نوى عتقها عند الكتابة، بل وإن نطق بلفظ صريح كأن قال: فلانة حرة أو حررتها أو أعتقتها، فقد قال أئمتنا - رحمهم الله تعالى - والعبارة للتحفة: (ولو قال لمكاس خوفاً منه على قنه: هذا حر لم يعتق عليه باطناً، قال الأسنوي: ولا ظاهراً كما اقتضاه كلامهم في أنت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصادقة فيهما، وهو أوجه من تصويب الدميري خلافه أي من أنه يعتق ظاهراً لا باطناً، كما لو قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم قاصداً الكذب أي فإنها تطلق ظاهراً لا باطناً.

وبرد قياسه بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به، فلم ينظر فيه لقصده، وبفرض المساواة ليس هنا أي في مسألة الاستفهام قرينة على القصد، بخلاف مسألتنا، وعند الخوف لا فرق بين قصده الكذب في إخباره وأن يُطْلِق اكتفاء بقرينة الخوف) انتهت عبارة التحفة.

والخوف من المعارضين محقق في هذه النواحي من جهة الكفرة ومن جهة الحكام، والحاصل أنه لا يحكم بعتق فلانة؛ لوجود قرينة الخوف مطلقاً فهي باقية في ملك فلان الذي هو سيدها، فلا نكاح أيضاً؛ لأن السيد لا يجوز له نكاح أمته، وبفرض الحكم بصحة عتق فلانة المذكورة، بأن أقر فلان المذكور بأن سبق منه إنشاء العتق قبل الكتابة، وادعى تزوجها فتصديق فلانة له في التزويج يكفي في الحكم بصحة النكاح؛ لأن المدار في مثل هذا على الإمكان، فحيث أمكن وصدقته يحكم بصحة النكاح، والإمكان هنا ذو مكان كما لا يخفى على ذوي العرفان، فلا حاجة إلى تطويل الكلام فوق المرام، والله أعلم.

قد انتهت كتابة الفتاوى المباركة ضحوة يوم الإثنين الموافق (١٩ ربيع الثاني من سنة ١٣٤٣هـ) بقلم الفقير عبد الرحمن بن محمد مقصيدة المقبسي من عمان ـ عفا الله عنه ووالديه والمسلمين ـ آمين.

ملحق في التعريف

بالمدرسة الشافعية

بمسقط عاصمة عمان

الحمد لله الذي اختار من عباده من أهلَهم لأعلى المقامات، ونور أفكارهم فسطعت شمسها بين غياهب الظلمات، وتوج بعلم الدين من أكرمه من عباده فجعلهم ورثة أنبيائه، ورفع شأنهم فجعلهم كالنجوم يُهتدى بهم في ظلمات البر والبحر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين وصفوة المختارين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

وبعد: فإنه مما لا يخفى على القارىء الكريم أنني كنت قد ذكرت في كتابي «بهجة الناظرين» تراجم مختصرة لأربعة من العلماء الأعلام العمانيين الذين درسوا على يدي العلامة الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب وقد رثوه بعد موته، ولا شك أن هؤلاء الأعلام من غير علماء صحار، إلا أنني أضفت تراجمهم الى ترجمة شيخهم العلامة الشيخ حبيب؛ لما رأيت في ذلك من الأهمية، وللإطلاع على بعض آثارهم العلمية المتعلقة بشيخهم وهم: الشيخ عبد الله بن محمد صالح بن محمد الخزرجي،

ويرد قياسه بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به، فلم ينظر فيه لقصده، وبفرض المساواة ليس هنا أي في مسألة الاستفهام قرينة على القصد، بخلاف مسألتنا، وعند الخوف لا فرق بين قصده الكذب في إخباره وأن يُطْلِق اكتفاء بقرينة الخوف) انتهت عبارة التحفة.

والخوف من المعارضين محقق في هذه النواحي من جهة الكفرة ومن جهة الحكام، والحاصل أنه لا يحكم بعتق فلانة؛ لوجود قرينة الخوف مطلقاً فهي باقية في ملك فلان الذي هو سيدها، فلا نكاح أيضاً؛ لأن السيد لا يجوز له نكاح أمته، وبفرض الحكم بصحة عتق فلانة المذكورة، بأن أقر فلان المذكور بأن سبق منه إنشاء العتق قبل الكتابة، وادعى تزوجها فتصديق فلانة له في التزويج يكفي في الحكم بصحة النكاح؛ لأن المدار في مثل هذا على الإمكان، فحيث أمكن وصدقته يحكم بصحة النكاح، والإمكان هنا ذو مكان كما لا يخفى على ذوي العرفان، فلا حاجة إلى تطويل الكلام فوق المرام، والله أعلم.

قد انتهت كتابة الفتاوى المباركة ضحوة يوم الإثنين الموافق (١٩ ربيع الثاني من سنة ١٣٤٣هـ) بقلم الفقير عبد الرحمن بن محمد مقصيلة المقيبسي من عمان ـ عفا الله عنه ووالديه والمسلمين ـ آمين.

ملحق في التعريف

بالمدرسة الشافعية

بمسقط عاصمة عمان

الحمد لله الذي اختار من عباده من أهلَهم لأعلى المقامات، ونور أفكارهم فسطعت شمسها بين غياهب الظلمات، ونوج بعلم الدين من أكرمه من عباده فجعلهم ورثة أنبيائه، ورفع شأنهم فجعلهم كالنجوم يُهتدى بهم في ظلمات البر والبحر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين وصفوة المختارين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

وبعد: فإنه مما لا يخفى على القارىء الكريم أنني كنت قد ذكرت في كتابي «بهجة الناظرين» تراجم مختصرة لأربعة من العلماء الأعلام العمانيين الذين درسوا على يدي العلامة الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب وقد رثوه بعد موته، ولا شك أن هؤلاء الأعلام من غير علماء صحار، إلا أنني أضفت تراجمهم إلى ترجمة شيخهم العلامة الشيخ حبيب؛ لما رأيت في ذلك من الأهمية، وللإطلاع على بعض آثارهم العلمية المتعلقة بشيخهم وهم: الشيخ عبد الله بن محمد صالح بن محمد الخزرجي،

والشيخ عبد الله بن محمد بن أحمد المجزي المعيني، والشيخ عمر بن محمد بن قاسم الأنصاري، والشيخ أحمد بن محمد الودامي.

ولما أنهيت بتوفيق الله تعالى ما تيسر لي كتابته في كتابي «بهجة الناظرين» رغبت أن أكتب تعريفا للمدرسة الشافعية الأولى بـ (مغب) في مسقط عاصمة عمان، والثانية التي أسست عام ١٣١٢هـ في حلة ولجات بجوار مسجد السيد يوسف بن أحمد الزواوي بعد أن ضاقت الأولى بطلابها، ثم ارتأيت أن أضيف هذا التعريف بفتاوى شيخ المدرسة العلامة حبيب بن يوسف؛ لما رأيت في ذلك من بالغ الأهمية.

فقد كانت هذه المدرسة الشافعية صرحا شامخا من صروح العلم في عمان، وقبلة للعلم وطلابه الذين يؤمونها من جميع نواحي عمان ومن دول الخليج، ومن بلد فارس وجزيرة القسم ولنجه واليمن من الشافعية وغيرهم على اختلاف مستوياتهم وتخصصاتهم العلمية والمذهبية؛ وذلك لكثرة إشتهارها، كما أشار إلى ذلك الشيخ عبد الله بن محمد المجزي المعيني في رثائه لشيخه العلامة حبيب بن يوسف بقوله :

من الشواسع انضاءً اتوا زمرا كي يجتنوا من ثمار العلم ما غرسا

هذا من اليمن الميمون مرتحلا وذاك من فارس جا مذ هنا سلسا

وقد اختلف الرواة في تاريخ تأسيسها، فذكر شيخي العلامة

الشيخ محمد بن أحمد الخزرجي في كتابه «كلمات لها تاريخ وحدث» (ص ١١٥) أنه: يعود تاريخها على أقرب الإحتمالات إلى عام ١١٥٠هـ ولعل أرجح الإحتمالات أنها أسست قبل هذا التاريخ؛ لوجود بعض القرائن، والله أعلم.

ثم إن هذه المدرسة كانت شهيرة منذ القدم؛ فهي مرجع للشافعية في عمان وما جاورها من البلدان القريبة، بل والبعيدة؛ أيضا حيث كانوا يعتمدون على شيوخها لاسيما في المسائل المدلهمة والعويصة التي لا يهتدي إلى حلها إلا كبار العلماء الراسخين، ويتضح ذلك جليا عندما يرجع القارئ الكريم الى فتاوى أحد شيوخ هذه المدرسة، وهو العلامة الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب بن محمد رفيع الفارسي العماني، فقد وردت عليه من خارج عمان عدة أسئلة من: البحرين، ولنجة، ومن بندر عباس، وجزيرة القسم وغيرها، وهناك معقل كبار علماء الشافعية الذين اشتهروا بعلمهم لاسيما في ذلك العصر، ولقد أجاب ـ رحمه الله تعالى ـ وأطنب في أجوبته عن تلك الأسئلة كعادته؛ لما آتاه الله تعالى من ذكاء بالغ وفهم واسع.

وحسبي أن أستشهد على ما أنوه به في تعريفي بالمدرسة الشافعية وشيوخها ما شهد به كثير من العلماء الأعلام لاسيما علماء الشافعية في عمان وما حولها، فعندما يحصل إشكال أو خلاف بين العلماء في المسائل العويصة التي لا يصلون الى حلها أو لا يتفقون فيها، فإنهم لا يرتضون إلا بفتوى شيوخ هذه

المدرسة، والمتأمل في قراءة فتاوى العلامة الشيخ حبيب بن يوسف وهو أحد شيوخ هذه المدرسة يتضح له أن أغلب الأسئلة التي وردت إليه من خارج عمان كانت ذات خلاف بين العلماء ومنها هذا السؤال الذي قدم للشيخ حبيب بن يوسف نجده في الجزء الثاني من فتاواه، فقد اختلف فيه علماء مدينة بندر عباس، وهو بقلم أحد علمائها، وقد توسع في شرح سؤاله ثم كتب في آخره :(ولا يخفى ذلك على وفور علمكم وسبق اطلاعكم المرجو حل هذه الإشكالات المغلقة على أمثالنا لا على أمثالكم مرادنا الإفادة والإستفادة لا غير حاشا في جنابكم، أرجو أن أكون متأدبا بآداب أهل العلم وأن أحشر في زمرتهم، وأن أنتفع ببركتهم في الدنيا والدين وفي ظننا واعتقادنا أنك أنت المفرد العلم في جميع أبواب الفقه وغيره وأنت المرجع وأنت أهل الرتق والفتق مع الصدق والإخلاص والسلام عليكم) انتهى كلام السائل. ولقد أجاب العلامة الشيخ حبيب بن يوسف رحمه الله وأطنب في إجابته عن هذا السؤال بنصوص لا تدع مجالا للخلاف إلى أن كتب في آخر جوابه: (هذا وقد ضاق صدر القرطاس من بكاء القلم فلنكتفي بما سطرناه، ونقول والله أعلم).

ومن تتبع أسئلة الفتاوى سيقف على كثير من المسائل التي اختلف فيها كبار علماء الشافعية لاسيما علماء فارس وجزيرة القسم ثم رفعت للشيخ حبيب بن يوسف فحل اشكالها بالنصوص القاطعة والمعتمدة في المذهب، ولولا خشية الإطالة لاستشهدت

بما فيه الكفاية، وهكذا كان شيوخ هذه المدرسة قبل الشيخ حبيب في علو منزلتهم العلمية ولنا خير دليل على ذلك أن الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب على جلالة علمه كان أحد طلاب هذه المدرسة، ونجده معجبا بغزارة علم شيخه العلامة النحرير الدراكة الشهير الشيخ محمد صالح ابن الشيخ محمد بن علي بن عبدالغفور الفارسي العماني؛ فيصفه بصفات العلم الشامخة في أبيات شائقة قليلة المبنى جليلة المعنى، وقد نقلت هذين البيتين من وسطها فيقول رحمه الله تعالى:

شيخي محمد صالح ذخر الورى في الداهبه
بحر ولكن قاذف يرمي اللآلي الغالبه

ولقد جدد بناء هذه المدرسة الشافعية الأولى بمغب مع مسجدها المجاور لها الفاضل الأديب الحاج حسين بن غلوم الكنكوني عام ١٢٢٩هـ على أغلب التقدير، وكان الحاج حسين من كبار تجار مسقط عاصمة عمان، له ثقافة دينية وخلق كريم، وله أياد بيضاء في خدمة الدين الحنيف، يسخو بما في يديه في وجوه الخير سخاءً منقطع النظير، وقد جعل لهذه المدرسة مكتبة وأوقافا؛ ليصرف ريعها لمصلحة المدرسة ونفقة الدارسين فيها، جعل الله ذلك في ميزان حسناته وضاعف له الثواب.

وممن قرأ على شيوخ هذه المدرسة سلطان عُمان فيصل بن تركي، الذي أختار له والده السيد تركي بن سعيد بن سلطان أن يقرأ على شيخها الزاهد الولي الصالح الشيخ محمد صالح، وهذا

ما كان يتحدث به بعض الثقاة المهتمين بالتاريخ من كبار السن، وقد أكد ذلك الشيخ حسن الخزرجي في كتابه «القول المنظم في معرفة علماء مسندم» (ص: ٣٨)، وفيما يظهر لي أن السلطان تخصص في قراءته على الشيخ محمد صالح في علم النحو والصرف، وعلم البلاغة كالمنطق والبيان والبديع والمعاني، والله أعلم.

ولقد تخرج في هذه المدرسة عدد كثير من كبار العلماء، فمن جزيرة القسم : العلامة الشيخ قاسم بن حسين الاسنوي القسمي، والشيخ أحمد ابن الشيخ محمد ابن الشيخ عبد الرحمن المسني القسمي، والعلامة الشيخ محمد ابن الشيخ زكريا ابن الشيخ يحيى ابن الشيخ محمد بن كمال الكمالي، والعالم الفقيه والمتمكن في علم اللغة والبلاغة الشيخ محمد سعيد بن ملا محمد زمان الملقب بالمفتي وهو شاعر أديب ولد في دبي وهو من قرية فِشْوَر من لارستان بفارس وهؤلاء العلماء الأربعة قرؤوا على يدي الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب وغيرهم جملة من العلماء الأعلام الذين درسوا على شيوخ هذه المدرسة من الجزيرة وفارس وغيرها، وقد يستحيل التعرف الآن على أسمائهم لبعد الزمن، وفقد المصدر.

وأما من سلطنة عمان فكما تثبت بعض المصادر من الكتب والمخطوطات والروايات الموثوقة عن تخرج عدد كثير ايضا من العلماء الأجلاء في هذه المدرسة، فمنهم: العلامة الشيخ محمد

بن خاتـم بن عبد الله بن خاتـم بن عـبيد بن راشد العلي الشافعي، من بلد المنطيفة بولاية صحم، وأخوه الفقيه الشيخ علي بن خاتم بن عبيد الشافعي والعالم الفقيه الشيخ حسن بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن علي المعيني الذي لقبه زملاؤه بالمحلي، لشدة حفظه، وهو شقيق الشيخ عبد الله المجزي من ولاية صحم، والعلامة الفقيه المدقق والشاعر الأديب الشيخ حسن بن عبد الله بن حسن البلوشي من المنطيفة بولاية صحم، والعالم الورع الفقيه الشيخ عمر بن محمد بن قاسم الانصاري الودامي، والعالم الزاهد الفقيه الشيخ أحمد بن محمد المقيني الودامي، والشيخ محمد بن سعيد الأنصاري والد الشيخ عبدالمجيد من ولاية المصنعه، والعالم الفقيه السيد سليمان الزبيري، والفقيه العالم الشيخ علي بن راشد الزعابي من ولاية صحم، والعلامة الشيخ سالم بن عبد الله الخنجري من مدينة مطرح، والشيخ عبد الله بن حمود بن سعيد بن علي الشحي البخي من ولاية بخا، وهؤلاء العلماء درسوا على يدي العلامة الشيخ حبيب بن يوسف. وكذلك العلامة الشيخ أجمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن أحمد بن محمد بن شمس الدين الأنصاري، الذي أخذ العلم عن شيخه العلامة الشيخ حبيب بن يوسف كما ذكر ذلك الشيخ حسن الخزرجي في كتابه «القول المنظم» (ص: ١٢٩).

أما العلامة الشيخ علي بن محمد صالح بن سليمان الشحي

فقد قرأ على شيخه العلامة الشيخ محمد صالح بن محمد الفارسي، ذكر ذلك الشيخ حسن الخزرجي في كتابه «القول المنظم» (ص: ١٣٩)، كذلك العلامة الشيخ محمد صالح بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد الخزرجي والد الشيخ عبد الله الخزرجي، فقد نهل العلم عن شيخه العلامة الشيخ محمد صالح الفارسي العماني، ذكر ذلك الشيخ حسن بن محمد الخزرجي في كتابه «القول المنظم» (ص: ٣٨)، وكذلك العلامة الشيخ حسن بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن سعيد بن أحمد بن هلال الخزرجي من ولاية بخا، وهو جد الشيخ محمد بن أحمد الخزرجي، وكانت قراءته على القطب الأنجب الشيخ محمد صالح بن محمد بن علي الفارسي ذكر ذلك الشيخ حسن الخزرجي في كتابه «القول المنظم» (ص: ٢٠٢).

ومنهم العلامة الزاهد الشيخ سعيد بن ناصر بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن محمد الكندي من مدينة نزوى، الذي قرأ على شيخَي المدرسة الشافعية وهما : الشيخ محمد صالح، والشيخ حبيب بن يوسف. فقد ذكر ذلك الشيخ أبو بشير محمد بن الإمام نور الدين السالمي في كتابه «نهضة الاعيان» (طبعة دار الجيل، ص: ٣٦٢)، وقال أنه درس عليهما في علم الآلة كالنحو والمعاني والبيان، وأنه كان يثني عليهما ثناء جميلا.

وقد ذكر شيخي العلامة الشيخ محمد بن أحمد الخزرجي في

كتابه «كلمات لها تاريخ» (ص: ١١٥) أن أجداده قد علّموا أبناءهم في هذه المدرسة في القرن الثاني عشر الهجري.

ثم إن بعض العلماء المتخرجين في المدرسة الشافعية بمسقط، والذين تضلعوا من رحيق علم شيوخهم، وشربوا من نمير سعة اطلاعهم يحتمل أن أغلبهم تعاقبوا على مشيختها، كالعلامة الشيخ عبد الله بن محمد الشافعي المفتي من سكان إربق مدينة مطرح، والعلامة الشيخ محمد بن عيسى بن غانم من مدينة صحار، والعلامة الشيخ محمد بن خاتم بن عبد الرحمن العُتبي النعماني من قرية الحرادي بولاية بركاء، المتوفى عام ١٢٦٠هـ، مؤلف اللمعة المستفادة في حكم إقامة الجمعة والإعادة التي حققها الفاضل الأستاذ أنور بن عبد الله بن سالم باعمر، وذكر في مقدمته أنه وجد في كتاب (عقد المواقيت الجوهرية وسمط العين الذهبية) للسيد عيدروس بن عمر بن عيدروس الحبشي أن السيد عيدروس طلب من الشيخ محمد بن خاتم أن يجيزه ويذكر له مشايخه الذين تلقى منهم العلم، فأجابه الشيخ محمد بن خاتم وكتب له بعض أسماء شيوخه، وذلك بتاريخ ١١شوال سنة ١٢٦٠هـ، وقد وجدت كذلك تحقيقا للمعة المستفادة للأستاذ الفاضل فيصل الخطيب من الأحساء، وذكر في ص١١ أن السيد طاهر الحسين بن طاهر الباعلوي نزيل عُمان هو شيخ العلامة محمد بن خاتم النعماني، وكذلك ذكر شيخي العلامة محمد بن أحمد الخزرجي في كتابه (كلمات لها تاريخ وحدث) صفحة ١١٦، أن عالما من بلاد الترك

قد تقلد مشيخة المدرسة الشافعية من غير أن يذكر تاريخا لذلك، إلا أنه أشار أن ذلك كان قبل خلافة العلامة الشيخ محمد صالح الفارسي العماني سنة ١٢٧٤هـ، وهي السنة التي رجع فيها العلامة الشيخ محمد صالح ابن الشيخ محمد بن علي الفارسي بعد طلبه العلم من الأزهر الشريف عائدا إلى بلده رمكان بجزيرة القسم، وقد نهل العلم من معينه الصافي على يدي شيخه العلامة الشيخ إبراهيم الباجوري شيخ الأزهر.

ولقد حدثني شيخي الشيخ محمد بن عبد الله المرشدي برواية عن جده العلامة الشيخ محمد مهدي أن الشيخ محمد صالح عندما أنهى دراسته في الأزهر الشريف عقدت له جلسة اختبار شفهي حضرها كبار علماء الأزهر، فبدأ الشيخ بشرح الإستعاذة والبسملة وقد أسهب في شرحهما؛ حتى انتهت الجلسة المقررة للإختبار، أما الجلسة الثانية فقد شرع في شرح الحمدلة والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقد انتهت الجلسة المحددة قبل نهاية شرحه، فتعجب علماء الأزهر وشيخه الباجوري من سعة علمه وقوة ذاكرته فاكتفوا بهذا الاختبار ونال من الأزهر شهادة الإمتياز وإجازة في التدريس والإفتاء.

وأما دراسته قبل أن يلتحق بالأزهر، فقد قرأ على العلامة السيد أحمد زيني دحلان في مكة المكرمة، كما أنه أخذ العلم أيضا عن شيوخ أجلاء في بلده جزيرة القسم، ومن المعلوم أن أول طلبه العلم قرأ على والده وذلك قبل ذهاب والده الى العراق

ثم عين هناك شيخا على إحدى مدارس الشافعية في مدينة البصرة وقد تبحر الشيخ محمد صالح في كثير من العلوم التي أهلته أن يتقلد مشيخة المدرسة الشافعية الأولى بـ (مغب) سنة ١٢٧٤هـ، وهي السنة التي تخرج فيها، وبقي فيها ثلاثين سنة كانت حافلة بالعلم والتعليم والفتوى والتأليف الذي لم يصلنا شيء منه لتلفه، ولكنا لم نزل بصدد البحث الجاد عنه لا سيما في ولاية بركاء التي أكرم الله أهلها بحسن الخلق فأحبها الشيخ واختارها أن تكون وطنه في عمان.

وقد توفي الشيخ محمد صالح ـ رحمه الله تعالى ـ في المدرسة الشافعية بـ (مغب) ودفن في العاصمة مسقط بمقبرة التكية بجوار أولاد السيد يوسف بن أحمد الزواوي وذلك عام ١٣٠٤هـ، ثم خلفه العلامة صاحب الترجيح والنقود والردود الشيخ حبيب بن يوسف بن حبيب بوصية من شيخه محمد صالح، وقد ازداد عدد الطلاب في عهده الزاهر، وضاقت المدرسة بطلبة العلم؛ فعرض أحد المحسنين على الشيخ حبيب بأن يبني مدرسة أوسع منها، فوافق ى ذلك؛ لضيق المدرسة وتصدع بنيانها، واختار أن تكون خلف مسجد السيد يوسف الزواوي وتم بناؤها في حلة ولجات في ذلك المكان، وكان مؤسسها هو الشيخ راشد بن محمد بن علي القاسمي شيخ قرية جصه، وهو من التجار الأثرياء المشهورين في مسقط، وكان رحمه الله تعالى سخيا محبا للإنفاق في وجوه الخير، ينفق فيه نفقة من لا يخشى الفقر، ويروى عنه أنه

جعل لهذه المدرسة أوقافا إضافة إلى أوقاف المدرسة الأولى، وزود مكتبتها بمجموعة من كتب التفسير والحديث وشروحه والفقه واللغة والسيرة وغيرها من الكتب التي لا يستغني عنها شيخ المدرسة وكبار الدارسين؛ فجزاه الله خير الجزاء على ما قدمه في خدمة الدين، وقد تم فتح هذه المدرسة عام ١٣١٢هـ فاستنارت غرفاتها بنور التعلم والتعليم، وسميت بالمدرسة الشافعية، والراشدية، والقاسمية؛ نسبة لمؤسسها الشيخ راشد القاسمي.

وبقي الشيخ حبيب في هذه المدرسة حتى لبى نداء ربه راضيا مرضيا عام ١٣٢٩هـ، تغمده الله برحمته الواسعة.

ثم خلفه تلميذه العلامة الشيخ عبد الله بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن علي المجزي المعيني بوصية من شيخه، وقد قرأ على يديه جملة من العلماء منهم العلامة الشيخ الجليل حمد بن سعود الخنجري من مدينة مطرح، وأخوه العالم الفقيه الشيخ حمود بن سعود الخنجري، والشيخ الفقيه والشاعر الفذ الأديب عبدالمجيد بن محمد بن سعيد الأنصاري من ولاية المصنعة، والعالم الفقيه الشيخ محمد بن عمر بن محمد بن قاسم الانصاري من ولاية المصنعة، والشيخ ابراهيم بن حميد بن محمد بن حسن الشيزاوي الملقب بالخنجري من مدينة صحار، وقد حظي بمصاحبة شيخه في جميع أسفاره إلى حج بيت الله الحرام، والعالم الفقيه الشيخ خالد بن محمد بن سليمان النقبي، الذي كان يعطر المجالس بذكر محاسن شيخه والثناء عليه.

ويقي الشيخ عبد الله المعيني مدرسا في هذه المدرسة عدة من السنين، ولم أقف على تاريخ موثق لسنة اعتزاله منها، إلا أن ابنه الشيخ حبيب المعيني ذكر في كتابه «غيض من فيض الإله الواحد» أن والده اعتزلها سنة ١٣٦٠هـ، والله أعلم. وبعد أن اعتزل الشيخ عبد الله المعيني المدرسة الشافعية عُين فيها الشيخ محمد سعيد بن ملا محمد زمان الشهير بـ (المفتي) بأمر من سلطان عُمان سعيد بن تيمور بن تركي، إلا أنه لم يبق فيها سوى مدة يسيرة وكان هو آخر شيوخها، هذا ما يسره الله لي في تعريف المدرسة الشافعية الأولى والثانية.

أما علماء صحار المتأخرون ومن سبقهم من العلماء الذين لم تسعفنى المصادر للتعرف عليهم فلاريب أن أغلبهم درسوا على شيوخ هذه المدرسة، وقد توقفت عن إعادة ذكر العلماء المتأخرين الذين درسوا فيها مكتفيا بما ذكرته في تراجمهم، وما نوهت به عن هذه المدرسة هو غيض من فيض، ولا شك أن لشيوخها مؤلفات عديدة إلا أننا لم نقف إلا على بعض مؤلفات العلامة الشيخ حبيب بن يوسف، كما أن لهذه المدرسة تاريخ مضيء لا يضاهى، ولو كان موثقا بالكتابة لعرفه القاصي والداني إلا أنه كان في زمن تعذرت فيه الطباعة لعدم وجودها في البلاد فتلف كل ما كتب عن ذلك التاريخ المجيد، واندرس ذكر كثير من شيوخها ومؤلفاتهم.

وفي ذات يوم كنت أتحدث مع الشيخ حبيب بن عبد الله المعيني بخصوص المدرسة الشافعية، فأخبرني بأن لديه علم بوجود مبنى المدرسة بمغب، فعقدنا العزم للذهاب إليها ولنقف على تلك الآثار

العلمية، وكان ذهابنا يوم الخميس ٢٩/ ٦/ ١٤١٦هـ، الموافق ٢٣/ ١١/ ١٩٩٥م، وبمعيتنا ابني موسى وصهري حمدان بن مرشد بن عبد الله، فلما وصلنا المدرسة دخلنا مسجدها الذي بني بجوارها بالجص والأحجار، وصلينا فيه صلاة الضحى، ثم دخلنا المدرسة ونحن في منتهى البهجة والسرور؛ حيث تحققت أمنيتنا فطابت نفوسنا وتساكبت الدموع معبرة عن شدة شوقنا لهذه الآثار، وصدق قول الشاعر حيث قال:

أرى آثارهم فأذوب شوقا   وأجري في مواطنهم دموعي

وقال غيره:

هجم السرور عليّ حتى أنه   من فرط ما قد سرني أبكاني

ثم دخلنا قاعة التدريس، وكانت واسعة وبجوارها غرفة شيوخ المدرسة وهي صغيرة جدا، ثم ترددنا في غرف الطلبة، وقد أعجبنا بالموقع الذي بنيت فيه المدرسة في قرية مغب تجاه الشاطىء الجميل المبهج للأنظار، الذي تحيط به الجبال يمينا وشمالا، ذلك الشاطىء الراكد الآمن الذي لا تضطرب أمواجه في جميع الأوقات، إنه من صنع الله الخالق المبدع، ومما يزيد ذلك المنظر روعة في بهجته تلك الحصون المنيعة الشاهقة التي بنيت فوق الجبال وهي حصني الجلالي والميراني، وفي هذا البندر العميق الهادي ترسو السفن الصغيرة والكبيرة، وكان يعرف سابقا ببندر مسقط.

وقد شاء الله تعالى أن تبنى هذه المدرسة ومسجدها المجاور لها من جهة الشمال في هذا المكان الجميل فوق أرض رملية، بمكان هادىء من الأصوات بعيد عن حركة سكان العاصمة، وهناك حول المدرسة الشافعية من جهة الجنوب وجدنا بعض البيوت، وخلف المدرسة بيت فيه أشجار غير ملاصق لها، ولاريب أن هذه البيوت حدثت بعد تاريخ إنتقال الشيخ حبيب إلى المدرسة القاسمية. ولقد سنحت لنا الفرصة الثمينة في تلك الزيارة الموفقة لنأخذ صورا تذكارية لهذه المدرسة المباركة ومسجدها الأثري من جميع الجهات من الداخل والخارج، وفي عام ٢٠٠١م عزمت الحكومة على توسعة قصر العلم، وبذلك فقد تأثرت المدرسة ومسجدها وما حول القصر من المنازل وغيرها.

أما المدرسة الثانية التي بناها الشيخ راشد بن محمد القاسمي في حلة ولجات، خلف مسجد السيد يوسف الزواوي، فقد عرفنا موقعها إلا أننا لم نجد شيئا من آثار البناء، أسأل الله تعالى أن يتغمد شيوخ المدرسة الشافعية وجميع المتخرجين من العلماء والدارسين فيها برحمته الواسعة، ويسكنهم فسيح جناته إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

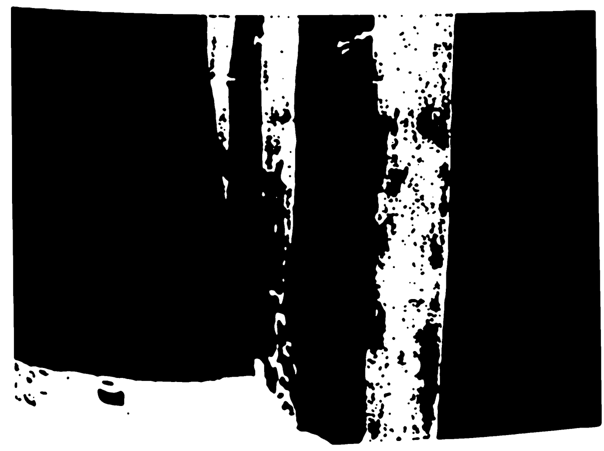
كتبه خادم العلماء الفقير لله تعالى : علي بن ابراهيم المعيني.

تاريخ ٧/ ١١/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٤/ ٩/ ٢٠١٢م

صور لمبنى المدرسة الشافعية بقرية مفب بمسقط التقطت بمعية الممتني سنة ١٤١٦هـ



الصورة يظهر من خلالها موقع المدرسة الشافعية من قصر العلم، وينبغي ملاحظة أن هذه الصور صور حديثة، التقطت مؤخراً بعد أكثر من مائة عام على تحول الدراسة من هذا المبنى إلى مبنى المدرسة الثانية، وهي لا تخلو من بعض التغيير عن هيئتها الأولى، حيث إن هذا المبنى قد تمت صيانته واستغل لأغراض أخرى في فترات لاحقة.



تراجم الأعلام

إبراهيم الباجوري: الإمام العلامة شيخ الإسلام إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي الباجوري، شيخ الأزهر، من مؤلفاته: حاشية على شرح ابن قاسم الغزي على التقريب، وحاشية على شرح المنهج، وحاشية على جوهرة التوحيد، وغيرها، توفي سنة ١٢٧٧هـ، والباجوري نسبة إلى الباجور قرية بمديرية المنوفية بمصر - رضي الله عنه ونفعنا به آمين -.

إبراهيم بن محمد الحلبي: برهان الدين أبو الوفا الحلبي الإمام العلامة إبراهيم بن محمد بن خليل الشافعي المعروف بسبط ابن العجمي (٧٥٣ـ ٨٤١هـ)، من كتبه: نور النبراس على سيرة ابن سيد الناس مخطوط مجلدان، ونقد النقصان في معيار الميزان، والتبيين لأسماء المدلسين - مطبوع، وتذكرة الطالب المعلم بمن يقال أنه مخضرم - مطبوع.

إبراهيم الكردي: إبراهيم بن حسن بن شهاب الدين الكوراني الشهرزوري الشهراني الكردي (ت١١٠١هـ) الشافعي الإمام الكبير المجتهد، أخذ في بلاده العربية: المنطق، والحساب، والهيئة والهندسة، وله مصنفات كثيرة؛ حتى قيل إنها تنيف على ثمانين،

منها: إتحاف الخلف بتحقيق مذهب السلف، وإتحاف المنيب الأواه بفضل الجهر بذكر الله، وإعمال الفكر، وغيرها.

إبراهيم المتبولي: الإمام العارف بالله برهان الدين إبراهيم بن على بن عمر الأنصاري المتبولي، وينسب إلى متبول من قرى محافظة الغربية. توفي سنة ٨٨٠هـ، شيخ أبي المواهب الشعراني.

إبراهيم النخعي: الإمام الحافظ فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي اليماني ثم الكوفي، روى الحديث عن خاله الأسود بن يزيد النخعي، وعلقمة بن قيس، وعبيدة وشريح القاضي. توفي سنة ٩٦هـ وله من العمر ٤٩سنة.

أبو بكر بن مجاهد: الإمام المقرئ المحدث النحوي، شيخ المقرئين أبو بكر أحمد بن موسى بن العباس بن مجاهد البغدادي، مصنف كتاب «السبعة». توفي سنة ٣٢٤هـ حدث عنه: الدارقطني وأبو بكر بن شاذان.

أبو شكيل: أحمد بن محمد، الإمام الحبر، الفقيه الصوفي شهاب الدين اليمني الشافعي، له مؤلفات في الفقه والتصوف. توفى سنة ٦٥٤.

أحمد السنباطي: شهاب الدين الإمام العلامة أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي المتوفى سنة ٩٩٥هـ شارح الشاطبية، من مؤلفاته: حاشية على شرح المحلي على الورقات.

ابن أبي الدم: الإمام شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم أبو إسحاق الهمداني الحموي، الشهير بابن أبي الدم (٥٨٣ - ٦٤٢هـ). من آثاره: تدقيق العناية في تحقيق الرواية، وأدب القاضي.

فهرس الموضوعات

